



﴿ فهرست الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط ﴾  
 ﴿ للإمام السرخسي الحنفى رحمه الله ﴾

صحيفه

٢	كتاب الصرف	
٢٣	باب الخيار في الصرف	
٢٤	باب البيع بالفلوس	
٣٥	باب القرض والصرف فيه	
٤١	باب الرهن في الصرف	
٤٢	باب الصرف في المادن وتراب الصواغين	
٤٦	باب صرف القاضي	
٤٧	باب الاجارة في الصياغة	واضحة منبسر ١٥٢٤٢
٥٣	باب الصرف في الوديعة	فن منبسر ٢٠٠
٥٥	باب الصرف في الوزنيات	
٥٦	باب الصرف في دار الحرب	كتاب منبسر ٤١٦٤
٥٩	باب الصرف بين المولى وعبد	
٦٠	باب الوكالة في الصرف	
٦٦	باب العيب في الصرف	
٧٠	باب الصلح في الصرف	
٧٣	باب الصرف في المرض	
٧٦	باب الاجارة في عمل التمويه	
٩٠	كتاب الشفعة	
١٢٠	باب الشهادة في الشفعة	
١٢٨	باب الشفعة بالعروض	
١٣٣	باب الشفعة في الارضين والانهار	

صحيفة

١٤٠ باب الشفعة في الحبّة

١٤٤ باب الخيار في الشفعة

١٤٢ باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره

١٥ باب الشفعة في المريض

١٥٤ باب تسليم الشفعة

١٦٠ باب شفعة أهل البني

١٦٠ باب الوكالة في الشفعة

١٦٨ باب شفعة أهل الكفر

١٧٤ باب الشفعة في الصلح

١٧٦ باب شفعة اللقيط

١٧٦ باب الشفعة في البناء وغيره

﴿ تمّت ﴾

﴿ الجزء الرابع عشر من ﴾

# كِتَابُ

## الْمُبْطُوءِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّخَرِيِّ



وكتب ظاهر الرواية أتم \* ستا وبالأصول أيضا سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المبسوط  
ويجمع الست كتاب الوافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حصر أعاض الامام تصحيح هذا الكتاب في سنة  
جماعة من درى لدقة من أهل علم ولغة لم يستعان وعليه التكلان

( أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل )

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتم ﴾

الحاج محمد أفندي نسائي المغربي البوسني

منطبعة البغدادية بحار محاذية

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الصرف

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي املاء الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض والاموال أنواع ثلاثة نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء أو لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها أو من غير جنسها ونوع منها ماهو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات لا مثقال من العروض كالثياب والدواب والماليك ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد تكون مبيعه وان لم تكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لأن الثمن ما يثبت ديناً في الذمة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء في مناه الثمن عند العرب ما يثبت ديناً في الذمة والتقود لا تستحق بالعقد الا ديناً في الذمة ولهذا قلنا انها لا تمنع بالثمن وكان ثمنها على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيناً فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا تخرج به من أن تكون مبيعة والمكيل والموزون يستحق عيناً بالعقد تارة وديناً أخرى فيكون ثمنها في حال مبيعاً في حال والثمن في الصرف ماهو المقود به وهو ما يصحبه حرف الباء فاذا صحبها حرف الباء وكان ديناً في الذمة وقابلها مبيع عرفنا أنه ثمن واذا كان عيناً قابلها ثمن كان مبيعاً لانه يجوز أن يكون مبيعاً بحال بخلاف ماهو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك الماعقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وانما يشترط ذلك في المبيع وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف المبيع والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني أبيع الأبل بالبيع فربما أبيع به بالدنانير وآخذ مكيلها الدراهم أو على عكس ذلك فقال صلى الله عليه وسلم

عليه وسلم لا بأس إذا افرقما وليس يتركما عمل وإذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لأن في الاستبدال ثبوت التسليم فيما استحق بالعقد وبهذا ثبت أن ملكه عند العقد ليس بشرط لأن اشتراط الملك عند العقد إما لمليك العين والثمن دين في الذمة أو للقدرة على التسليم ولا أثر للمعجز عن تسليم الثمن في العقد والحكم الذي يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البديلين في المجلس وأنه لا يكون فيه شرط خيار أو أجل وذلك ثابت بالحديث الذي روينا أنه قال النبي صلى الله عليه وسلم لا بأس إذا افرقما وليس يتركما عمل أى مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك صرف ما في ملك كل واحد منهما لى ملك صاحبه لأن البديل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد لا أن يكون مملوكاً لكل واحد منهما قبله ولأن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى صرفاً لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه ولم يسم به لوجوب التسليم مطلقاً لأن ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا أنه انما سمي به لاستحقاق قبض البديلين في المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد ديناً في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ فما يحصل به التمين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي أن يشترط مقروننا بالعقد لأن حالة المجلس تمام مقام حالة العقد شرعاً للتيسير وإذا وجد التمين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس أحد البديلين في ذلك بأولى من الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا المعنى ولسناننى بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يتفرقا حتى لو قاما أو مشيا فرسخاً ثم تقابضا قبل أن يتفرقا أى يفارقا أحدهما صاحبه حال العقد وكذلك لو ناما في المجلس أو أغشى عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روى ذلك بشر عن أبي يوسف ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لأن الخيار بعدم الملك فيكون أكثر تأثيراً من عدم القبض قبل الافتراق وبشرط الخيار يمتنع استحقاق ما به يحصل التمين وهو القبض ما بقي الخيار وكذلك شرط الأجل ينعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التمين فلهذا كان مبطلاً لهذا المقدود قد دل ما قلنا على الاخبار التي بدى الكتاب بها فنها حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الفضة بالفضة ووزن بوزن يد بيد والفضل ربا إلى

آخره وقد بدأ بهذا الحديث كتاب البيوع وبيننا تمام شرحه في كتاب البيوع ومن ذلك حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأناء خسراني قد أحكمت صنمته فبعثني به لايمة فأعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال اما الزيادة فلا وهذا الاناء كان من ذهب أو فضة وفيه دليل على أنه لايمة للصنعة في الذهب والفضة عند المقابلة بنحسها لانه لم يجوز الاعتياض عنها وما كان مالا متقوما شرعا فلا اعتياض عنه جائز ففرغنا انه انما لم يجوز لانه لايمة للصنعة في هذه الحالة شرعا كما لا قيمة للصنعة في المعارف والمالاهي شرعا وفيه دليل أن الذهب والفضة بالصنعة لا تخرج من ان تكون وزنية وان اعتاد الناس بيعها بغير وزن بخلاف سائر الموزونات لأن صنعة الوزن فيها ثابتة بالنص فلا تتغير بالدرف بخلاف سائر الاشياء والى ذلك أشار ابن سيرين حين سئل عن بيع اناء من حديد بأناء فقال قد كانوا يبيعون لدرع بالادرع يعني ان مالا يعتاد الناس وزنه من هذا الجنس لا يكون موزونا ثم ذلك الاناء كان ليبت المال وانما قصد عمر رضي الله عنه بيعه ان يصرف الثمن الى حاجة المسلمين ثم وكل به أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه دليل على جواز التوكيل بالصرف وعن أبي جبلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قلت انا تقدم أرض الشام ومعنى الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا نفعل ولكن بيع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقة حتى تستوفى وان وثب من سطح فشب معه وفيه دليل رجوع ابن عمر رضي الله عنهما عن قوله في جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وأنه لايمة للجودة في النقود وان المقتى اذا تبين جواب ما سئل عنه فلا بأس ان يبين للسائل الطريق الذي يحصل به مقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون هذا مما هو مذموم من تعليم الحيل بل هو اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لعامل خبير هلا بعت تمر ك بسلة ثم اشتريت بسلتك هذا التمر وفيه دليل أن القليل من الفضل والكثير في كونه ربا سواء لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا وان التقابض قبل الاقتراق في الصرف مستحق وان القيام عن المجلس من غير اقتراق لا يمنع بقاء العقد فانه قال وان وثب من سطح فشب معه للتحرز عن مفارقة احدهما صاحبه قبل القبض وعليه دل حديث كليب بن وائل قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف فقال من هذه الى هذه يعني من يدك الى

يده وإن استنظرنا إلى خلف هذه السارية فلا تفعل وإنما كفى بهذا اللفظ عن مفارقة  
أحدهما صاحبه قبل القبض لأن بالمفارقة ينيب عن بصره وبالاستتار بالسارية ينيب عن  
بصره أيضاً فذكر ذلك على وجه الكتابة عن المفارقة لا أن يكون حقيقة السارية بينهما  
موجباً للاقتراق فإن ابتداء العقد بينهما صحيح في هذه الحالة وكون السارية بينهما لا يمسد  
إقتراق عرفاً وعن محمد بن سيرين أنه كان يكره أن يباع السيف المحلى بالفضة بالثقة مخافة أن  
تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه ويكره أن يبيعه بالنسيئة ولا يرى بأساً بأن يبيعه  
بالذهب وبه نأخذ فنقول يبيع بالذهب جائز بالنقد لقوله صلى الله عليه وسلم إذ اختلفت  
النوعان فبيعهما كيف شئت بعد أن يكون يدا بيد ولا يجوز يبيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب  
أو بالفضة لأن العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الأجل فيه مفسد ولا ينزع الحلية  
للمن السيف إلا بضرر قصاص العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر أما يبيعها بالفضة فلي  
أربعة أوجه أن كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد وكذلك أن كانت الحلية مثل النقد  
في الوزن لأن الجفن والحائل فضل خال عن العوض فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع  
تكون بالأجزاء وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل  
والباقي بأزاء الجفن والحائل عندنا خلافاً للشافعي وإن كان لا يدري أيهما أقل فليبيع فاسد  
عندنا لعدم العلم بالسواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا يجوز أن الأصل الجواز  
والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فلم يعلم به يكون العقد مملوكاً بجوازه وقد بينا هذا  
في البيوع وعن أبي بصرة قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف قال لا بأس به إذا  
بيدوسألت ابن عباس رضي الله عنهما فقال مثل ذلك فعمدت في حلقة فيها أبو سبه الخديري  
رضي الله عنه فأمرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت إن هذا يأمرني أن أسئلك عن  
الصرف فقال لي الفضل ربا فقال سله أمن قبل ربه يقول أو شيء سمعه من رسول الله صلى  
الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال أبو سعيد رضي الله عنه بل سمعته من رسول الله صلى الله  
عليه وسلم أنه رجل يكون في نخله برطب طيب فقال صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال  
أعطيت صاعين من تمر رديء وأخذت هذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت فقال إن سعر  
هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال صلى الله عليه وسلم أريت نعم قال صلوات الله عليه  
هل لا بدته بسلمة ثم اتبعت بسلمتك ثم قال أبو سعيد رضي الله عنه الفضل في التمر ربا



والدراهم . ثم قال أبو بصرة فقلت بسد ذلك ابن عمر رضى الله عنهما فقال لا خير فيه وأمرت أبا الصبياء فسأل ابن عباس رضى الله عنهما عن الصرف فقال لا خير فيه وفي هذا دليل وجوع ابن عمر ابن عباس رضى الله عنهما عن فتواهما بجواز التفاضل وقد روى أن عليا رضى الله عنه لما سمع هذه الفتوى عن ابن عباس رضى الله عنهما فقال أنك رجل نأته وعن الشعبي قال حدثني بضعة عشر نفرا من أصحاب ابن عباس رضى الله عنهما الخبر فالتخبر أنه رجع عن فتواه فقال الفضل حرام وقال جابر بن زيد رضى الله عنه ما خرج ابن عباس رضى الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمثمة فلم أن حرمة التفاضل يجمع عليه في الصدر الاول وان قضاء القاضي بخلافه باطل وفيه دليل أنهم كانوا يسمعون حكما في حادثة فيلحقون بها ما في معناها فان أبا سعيد رضى الله عنه ذكر أنه سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم روى الحديث في التمر وبين ان الدراهم مثله وفيه دليل على ان النص في شيء يكون نصافيا هو في معناه من كل وجه لانه لو كان هذا قياسا فالقياس استنباط بالرأى وما كان يقول بل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل انه لا بأس للاستفتى أن يطالب المفتى بالدليل اذا كان أهلا لذلك فان أبا سعيد رضى الله عنه لم ينكر عليه ذلك وانه لا بأس للانسان أن يأمر غيره بالاستفتاء وان كان هو المحتاج اليه كما فعله هذا الرجل وان كان احتشم أبا سعيد رضى الله عنه فلم يسأله بنفسه كما روى ان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يجلسون حول رسول الله صلى الله عليه وسلم كان على رؤسهم الطير وكان يعجبهم ان يدخل اعرابي ليسأله ليستفيدوا بسؤاله أو علم هذا الرجل بقول ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما ولم يعجبه ان يظهر الانكار عليهما فامر غيره حتى سأل أبا سعيد الخدري رضى الله عنه فيطالبه بالدليل ليتبين ما هو الصواب فيحصل المقصود من غير أن يستوحس أحد وهذا أقرب الى حسن العشرة وعن شريح ان رجلا باع طوق ذهب مفضض بمائة دينار فاختصما الى شريح رضى الله عنه فأفند البيع وهذا عندنا لانه لم يكن يدري مقدار الذهب الذي في الطوق أو علم انه مائة . ثم قال أو أكثر أما اذا علم انه دون مائة . فتال فالبيع جائز على أن نكون الزيادة بمقابلة الفضة إلا أن تكون الفضة تمويها فيه بحيث لا يستخلص فحينئذ لا يتبر ذاك ولا يحصل بمقابلتها شيء . فيكون بمقابلة الصنعة ولا قيمة للصنعة عند اتحاد الجنس وعن عبد الله ابن أبي سلمة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يمت يوم خير - مد بن سعد بن مالك

وسعدا آخر رضى الله عنهما ليديعا غنائم بذهب فباعاها كل أربعة مثاقيل ذهب تبرأ ثلاث مثاقيل عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أريتما فردا وفيه دليل أن للإمام ولاية بيع الغنائم وقسمة الثمن بين الغائبين إذا رأى النظر فيه وإن له أن يوكل غيره في ذلك وإن التفاضل حرام في بيع الغنائم ومال بيت المال كغيرها وإن المقد الفاسد يستحق فسخه ورده لأن مباشرته معصية والاصرار على المعصية معصية فلهذا قال صلى الله عليه وسلم أريتما فردا ولم يأتيهما على ما صنعا لأن نزول تحريم الربا كان يومئذ لم يكن اشهر بمد فمذرها بالجهل به وعن سليمان بن بشير قال أتاني الأسود بن يزيد فصرفت له الدراهم وأخيسة بدنانير ثم دخل المسجد فبصلي ركعتين فيما أظن ثم جاءني فقال اشتريها غلة فجعلت أطلب الرجل الذي صرفت عنده فقال لا عليك أن لا تجده وإن وجدته فلا أبالي وفيه دليل جواز التوكيل بالصرف وإن التفاضل حرام عند اتفاق الجنس لأنه كان مقصود الأسود أن يشتري بالدراهم الجياد الغلة وعلم أن الفضل حرام فأمره أن يشتري بها بدنانير ثم أمره أن يشتري بالدنانير الغلة وكان هذا الوكيل اشتغل بطلب ذلك الرجل لأنه ظهر عنده أمانته ومساعدته في المعاملة وبين له الأسود أنه كفيरे فيما هو مقصودى فلا يتكلف في طلبه وعن أبان بن عباس عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال بت جام فضة بورق بأقل من ثمنه فبلغ ذلك عمر رضى الله عنه فقال ما حملك على ذلك قلت الحاجة قال رد الورق الى أهلها وخذ اناءك وعارض به فقيه دليل حرمة الفضل وجوب الرد عن فساد العقد وإن بسبب الحاجة لا يحل الربا لأن الحاجة ترتفع من غير ارتكاب الحرام كما هداه عمر رضى الله عنه بقوله وخذ اناءك وعارض به ولو لكانه عذره للحاجة ولم يؤد به وكان قصده بالسؤال في الابتداء أن يعلم سبب اقدامه على هذا العقد حتى إذا باشره مع العلم به من غير حاجة ادبه عليه وقد كان مؤدبا يؤدب على ما هو دون ذلك وعن أبي رافع قال سألت عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن الصوغ أصوعه فأبيعه قال وزنا بوزن قلت انى أبيععه وزنا بوزن ولكن أخذ فيه أجر عمل فقال انما عملك لنفسك ولا تردد شيئا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا أن نبيع الفضة الا وزنا بوزن ثم قال يا أبا رافع ان الآخذ والمعطى والشاهد والكايب شركاء وفيه دليل حرمة الفضل وأنه لا قيمة للصنعة فيما هو مال الربا فان عمر رضى الله عنه من له أنه في الابتداء عمل لنفسه فلا يستوجب الاجر به على غيره ثم ما يأخذه من الزيادة عوضا عن الصنعة

ولا قيمة للصنعة في البيع ثم بين شدة الحرمة في الربا بقوله الآخذ والمعطى والكاتب والشاهد فيه سواء أئى في المأثم وهو نظير ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لمن الله في الحر عشرة وقال صلى الله عليه وسلم الراشئ والمرثئ والراشئ في النار ولعن الله من أأان الظلمة أو كتب لهم والاصل في الكل قوله ولا تفاونا على الأثم والمدون وعن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة ولا خير فيما بينهما قلت أئى سمعت ابن عباس رضى الله عنهما يقول ليس في يد يد ربا فشي اليه أبو سعيد رضى الله عنه وأأامه فقال له أئى سمعت من النبي صلى الله عليه وسلم ما لم نسمع فقال لا لحدته أبو سعيد رضى الله عنه الحديث فقال ابن عباس رضى الله عنهما لا أئى به أبدا وفيه دليل على ان بيع الذهب والفضة بجنسهما اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان جاز البيع وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما لتيقننا بالمائة ووزنا والمائة اذا وزن أحدهما بصاحبه أظهر منه اذا وزن كل واحد منهما بالصنجات وفيه دليل رجوع عبد الله بن عباس رضى الله عنهما عن فتواه في باحة التفاضل وان الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اتقاد لهم ابن عباس رضى الله عنهما وهذا لأن أبا سعيد رضى الله عنه كان من كبار الصحابة رضوان الله عليهم مروفا بينهم بالعدالة والورع وأنماشي الى ابن عباس رضى الله عنهما بطريق الخشية لاظهار الشفقة وان كان لو دعاه الى نفسه لآناه وهذا هو الاحسن للكبير في معاملة من هو أصغر منه وعن عمر رضى الله عنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فائى أخاف عليكم الربا وقد نقل هذا اللفظ بعينه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فائى أخاف عليكم الارباب وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه كان يبيع بقايا بيت المال يدا يد بفضل يخرج خرجة الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فسأله عن ذلك فقال هو ربا وكان ابن مسعود رضى الله عنه استخلف على بيت المال عبد الله بن سخبرة الأسدى فلما قدم ابن مسعود رضى الله عنه نهاه عن بيع الدراهم بالدراهم بينهما فضل وكان ابن مسعود رضى الله عنه عامل عمر رضى الله عنه بالكوفة على بيت المال فكان من مذهبه في الابتداء ان اختلاف الصنعة كاختلاف النوع وكان يجعل البقية مع الجيد نوعين فيجوز التفاضل بينهما عملا بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلغا النوعان فيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا يد ثم سأل عمر رضى الله عنه بين له أن الكل نوع واحد فان الكل فضة

وقال صلى الله عليه وسلم القضة بالقضة مثل بمنل يدا بيد والفضل وبا فرجع ابن مسعود الى قوله لانه بين له الحق في عقائه ومن هذا يقال عالم الكوفة كان يحتاج الى عالم المدينة يراد به ابن مسعود رضي الله عنهما وقد نقل نحو هذا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه فان أبا صالح السمان يقول سألت عليا رضي الله عنه عن الدراهم تكون ممي لا تنفق في حاجتي فأشترى بها دراهم تنفق في حاجتي واهضم منها قال لا ولكن بيع دراهمك بدنانير ثم اشتر بالدنانير دراهم تنفق في حاجتك وفيه دليل على أن الجياد والزبوف نوع واحد فخرم التفاضل بينهما وهذا لانه لا قيمة للجودة هنا مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم جيدها ورد ثمنها سواء فلا يجوز الاعتياض عنها وعن القاسم بن صفوان قال أكرت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ابلا بدنانير فأتيته أقاضاه وبي يديه دراهم فقال لمولي له انطلق معه الى السوق فاذا قلت على سعر فان أحب أن يأخذوا الا فاشتر له دنانير فاعطها اياه فقلت يا أبا عبد الرحمن أيسلح هذا قال نعم لا بأس بهذا لك ولدت وأنت صغير وفيه دليل جواز استبدال الآخر قبل القبض والآخر كالنم وقد بينا ان ابن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استبدال النمر قبل القبض فجوز له ذلك فلهذا جواز ابن عمر الاستبدال بالآخر ولكن بشرط أن يرضي به صاحب الحق ولكن لما أشكل علي صاحب الحق سأله بقوله أيسلح هذا فقال نعم لك ولدت وأنت صغير أى جاهل لا تعلم حتى تعلم وهكذا حال كل واحد منا فانه لا يعلم حتى يعلم فكانه مازحه بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل ثم ذكر حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الربا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاشياء الستة وقال في آخره اذا اشتريتم بمضه بمض فاشتروه كيف شئتم يدا بيد بمعنى بذلك اذا اختلف النوعان وقال معاوية رضي الله عنه ما بال أقوام يحدثون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أحاديث لم نسمعها فقال عبادة رضي الله عنه أشهد اني سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أعاد الحديث ثم قال لاحدثن به وان رغم ألف معاوية وكان معاوية رضي الله عنه ممن يجوز التفاضل في الابتداء ثم رجع الى الحديث فلهذا قال ما قال وقيل انه أراد أن يستثبته في روايته ومعاوية رضي الله عنه من رواية حديث الربا فيحتمل أن يكون مراده بقوله أحاديث لم نسمعها ما ذكره في آخر الحديث وان اشتريتم بمضه بمض فأكد عبادة رضي الله عنه روايته يمينه فان قوله أشهد بمعنى أحلف ثم قال لاحدثن به لاني أتيقن بسماعه من

رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتبليغ فلا بد منه  
يقول معاوية رضي الله عنه بل أحدث به وإن رغبتم أنتم معاوية وعن أبي الأشعث الصنعاني  
قال خطبنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه بالشام فقال أيها الناس إنكم أحدثتم يوعا لا يدري  
ما هي إلا وإن الذهب بالذهب والذهب بوزن بوزن وعينه ألا وإن الفضة بالفضة تبرها وعينها سواء  
ولا بأس ببيع الذهب بالفضة يدايد والفضة أكثر ولا يصلح نسبة ألوان الحنطة بالحنطة  
مدين بمدين ألوان الشعير بالشعير مدين بمدين ولا بأس ببيع الشعير بالحنطة يدايد والشعير  
أكثرهما ولا يصلح نسبة ثم ذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال من زاد أو استزاد فقد  
أربى وفيه دليل أن الفاسد بيع فإنه قال إنكم أحدثتم يوعا ومراده ما كانوا يباثرونه من  
عقود الربا وفيه دليل على أن ما يجري فيه الربا من الأشياء المكيلة نصف صاع لأن قوله  
مدين بمدين عبارة عن ذلك وفيه دليل أنه كما يحرم أخذ الربا يحرم إعطاؤه فالمستزيد أخذ  
والزائد أعطى وقد سوى بينهما في الوعيد وعن عمر رضي الله عنه أنه قال الذهب بالذهب  
مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا تفضلوا بمضاهي بعض لا يباع منها غائب بناجز فاني  
أخاف عليكم الرما والرما هو الربا وإن استنظرك إلى أن تدخل بيته فلا تنتظره ومعنى قوله  
لا يباع غائب بناجز أي نسبة بنقد وفيه دليل الربا كما ثبتت بالتفاوت في البدلين في القدر  
يثبت بتفاوتهما بالنقد والنسيئة وإن القبض قبل الافتراق لا بد منه في عقد الصرف وكفى  
عنه بقوله فإن استنظرك إلى أن يدخل بيته وعن الشعبي رضي الله عنه قال لا بأس ببيع  
السيف المحلى بالدرهم لأن فيه مماثلة وجفنه ونصله ومراده إذا كان وزن الحلية أقل من وزن  
الدرهم ليكون الفضل بزاء الجفن والمائل وعن الحسن أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ورضى الله عنهم كانوا يتبايعون فيما بينهم السيف المحلى والمنطقة المتفضضة به تأخذ  
فتقول يجوز بيع ذلك بالعروض والنقد بخلاف الجنس بشرط قبض حصة الحلية في المجلس  
وبالنقد من جنس حلية بشرط أن يكون وزنه أكثر من وزن الحلية وعن إبراهيم قال  
الاقالة بيع وهكذا عن شريح معناه كالبيع في الحكم وبه تأخذ فتقول الاقالة في الصرف  
كالبيع بمعنى يشترط التقابض من الجانبين قبل الافتراق كما في عقد الصرف وهو معنى  
قول علمائنا رحمهم الله أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ووجوب  
التقابض في المجلس من حق الشرع فالاقالة فيه كالبيع وعن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال

سَمِعْتُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى الْمَنْبَرِ يَقُولُ أَيُّهَا النَّاسُ لَا تَبْيَعُوا الدَّرَاهِمَ بِالدَّرَاهِمِينَ فَإِنَّ ذَلِكَ رِبَا  
 الْمَجْلَانِ وَلَكِنْ مَنْ كَانَ عَنْده سَقَى دَرَاهِمَ فَلْيُخْرِجْ بِهَ إِلَى السُّوقِ وَلْيَقْلُ مِنْ يَتَنَاحِ سَقَى  
 الْهَقْمَ الدَّرَاهِمَ فَلْيَتَمَحَّ بِهَ مَا شَاءَ وَلِلْمَرَادِ بِقَوْلِهِ فَإِنَّ ذَلِكَ رِبَا الْمَجْلَانِ أَيُّ رِبَا النِّقْدِ وَهُوَ إِشَارَةٌ  
 إِلَى أَنَّ الرِّبَا نَوْعَانِ فِي النِّقْدِ وَالتَّسْيِثِ وَالْمَرَادُ بِقَوْلِهِ سَقَى دَرَاهِمَ الْبَقَايَةَ الَّتِي لَا تَنفَقُ فِي حَاجَةٍ  
 يُقَالُ تَوَبَّ سَقَى أَيُّ خَلَقَ وَفِيهِ دَلِيلٌ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشَّرَاءِ بِالزُّيُوفِ وَلَكِنْ بِمَدِّ يَدَانِ عَيْنِهَا  
 لِيَتَنَفَّى التُّرَرُ وَالتَّسْدِيسُ كَمَا ذَكَرَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَرَى بِأَسَا  
 بِاقتِضَاءِ الْوَرَقِ مِنَ الذَّهَبِ وَالذَّهَبِ مِنَ الْوَرَقِ يَمَّا كَانَ أَوْ قَرَضًا أَوْ كَانَ بِسَعْرِ يَوْمِهِ وَبِهِ نَأْخُذُ  
 فَيَجُوزُ الِاسْتِبْدَالُ بَيْنَ الْمُبَاعَى فِي بَدْلِ الْقَرْضِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ الِاسْتِبْدَالَ  
 قَبْلَ الْقَبْضِ لَا يَجُوزُ وَكَأَنَّهُ ذَهَبَ بِذَلِكَ إِلَى أَنَّهُ لَمَّا كَانَ لَا يَبْتَدِئُ فِيهِ الْأَجَلُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَا  
 يَجُوزُ الِاسْتِبْدَالُ بِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبِمَنْزِلَةِ دَيْنٍ لَا يَقْبَلُ الْأَجَلَ كِبَدِلِ الصَّرْفِ وَهُوَ وَهُوَ مِنْهُ  
 فَإِنَّ الْقَرْضَ إِنَّمَا لَا يَقْبَلُ الْأَجَلَ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَةِ وَمَا يَسْتَرِدُّ فِي حِكْمِ عَيْنِ الْقَبْضِ عَلَى مَا يَنْبَغِي  
 فِي بَابِهِ وَالِاسْتِبْدَالَ بِالْمُسْتَأْرَقِ قَبْلَ الِاسْتِرْدَادِ جَائِزٌ وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ  
 الرَّجُلُ الثَّوبَ بِدِينَارٍ الْإِدْرَاهِمَ وَبِهِ نَأْخُذُ فَإِنَّ الدَّرَاهِمَ إِنَّمَا يَسْتَنْتَى مِنَ الدِّينَارِ بِالْقِيَمَةِ وَطَرِيقُ  
 مَعْرِفَةِ الْقِيَمَةِ الْحَزْرُ وَالظَّنُّ فَكَانَ الْمُسْتَنْتَى مَجْهُولًا وَبِمَجَاهِلَاتِهِ يَصِيرُ الْمُسْتَنْتَى مِنْهُ مَجْهُولًا أَيْضًا  
 وَالْبَيْعُ بَيْنَ مَجْهُولٍ لَا يَجُوزُ وَإِذَا اشْتَرَى الرَّجُلُ الدَّرَاهِمَ بِدِرَاهِمٍ أَجُودَ مِنْهَا وَلَا يَصْلَحُ لَهُ إِلَّا وَزْنًا  
 بِوَزْنِ جِيدِهَا وَرَدِّيَّتِهَا وَمَصْغُوعِهَا وَتَبَرِّهَا وَإِيضًا وَأَسْوَدَهَا فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ لِلْأَحَادِيثِ الَّتِي  
 رَوَيْنَاهَا فَقَدْ ذَكَرَ فِيهَا صَاحِبُ الشَّرْعِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَقَابِلَةَ الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ وَاسْمُ الْفِضَّةِ  
 يَتَنَاوَلُ كُلَّ ذَلِكَ وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ جِيدُهُ وَرَدِّيَّتُهُ وَتَبَرُّهُ وَمَصْغُوعُهُ نَاقُهُ وَغَيْرُ نَاقَتِهِ فِي  
 ذَلِكَ سَوَاءٌ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لِلْجُودَةِ وَالضَّمَّةُ فِيهَا عَدَمُ مَقَابِلَتِهَا بِمَجْنَسِهَا فَوْجُودُ ذَلِكَ كَعَدَمِهِ وَلَا  
 يَجُوزُ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الْأَجَلِ لَمَّا يَبْدَأُ التَّقَابُضُ وَاجِبٌ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ وَتَرْكُ أَحَدِ الْبَدْلَيْنِ فِي  
 الْمَجْلِسِ مَبْطُلٌ لِلْعَقْدِ فَالْتَّأَجُّلُ مُنَافٍ لِمَا هُوَ مُقْتَضَى هَذَا الْعَقْدِ وَاشْتِرَاطُ مَا يَنْبَغِي مُقْتَضَى  
 الْعَقْدِ مَبْطُلٌ لَهُ وَإِذَا اشْتَرَى فِضَّةً بِيَضَاءٍ جَيِّدَةٍ بَفِضَّةٍ سَوْدَاءٍ بِأَكْثَرِ مِنْهَا وَمَعَ الْبِيَضَاءِ ذَهَبَ  
 أَوْ فُلُوسَ أَوْ عُرُوضَ فَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْإِتْقَانِ عَلَى  
 مَذْهَبِهِ بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ فَيَصِيبُ الْبِيَضَاءُ أَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا مِنَ الْفِضَّةِ السَّوْدَاءِ وَعِنْدَنَا يَجْعَلُ مِنَ  
 السَّوْدَاءِ بِلَاءَ الْبِيَضَاءِ مِثْلَ وَزْنِهَا وَالْبَاقِي بِلَاءَ مَا زَادَ تَرْجِيحًا لِمَا جَاءَ الْجَوَازُ عَلَى جَهَةِ الْفَسَادِ وَقَدْ

فقدنا هذا الفصل في البيع وعلى هذا لو اشترى منطلقاً أو شيئاً على بدراهم أكثر  
سها وزناً يجوز عندنا ولا يجوز عند الشافعي واستدل فيه بحديث فضالة بن صيد قال أصبت  
قلادة يوم خير فيها خرز وذهب فبعتها بأني عشر ديناراً ثم سألت رسول الله صلى الله عليه  
وسلم فقال لا حتى يفصل وتأويل ذلك عندنا إذا كان يعلم أيهما أكثر وزناً أو يسلم أن  
وزن الذهب الذي في القلادة أكثر أو مثل المنفصل وفي هذه الوجوه عندنا لا يجوز  
المقد وإذا اشترى لجاماً مموهاً بفضة بدراهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز لأن التوبة  
لون الفضة وليس بين الفضة ألا ترى أنه لا يتخلص منه شيء فلا يجري الربا باعتباره وعلى  
هذا لو اشترى داراً مموهة بالذهب بشئ مؤجل فإنه يجوز وإن كان يسقوفها من التوبة  
بالذهب أكثر من الفضة أو الذهب لأنه لا يتخلص منه شيء فلا يعتبر ذلك في حكم الربا  
ولا في وجوب التقابض في المجلس وإذا اشترى الرجل عشرة دواهم بدينار من رجل فأتقده  
أحدهما وأخذ الآخر رهنًا بجمعة فيه فهلك الرهن قبل الافتراق فهو جائز والرهن بما فيه لأن  
عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن من المألية دون العين حتى كانت  
العين هالكة على ملك الراهن فيجمل استيفاؤه قبل الافتراق بهلاك الرهن بمنزلة الاستيفاء  
حقيقة وقد بينا في السلم الاختلاف في الرهن والكفالة برأس المال فهو كذلك يبدل في  
الصرف وإذا كان حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يستطيع أن يتخلص منه إلا بضرب فاشترى  
رجل بدينار لم يميز حتى يعلم أن الدينار فيه أكثر مما فيه من الذهب وعلى قول زفر إذا لم يعلم  
أيهما أكثر فالمقد جائز أيضاً وقد بينا نظيره في السيف المحلى فإن باعه بدينار نسيته لم يميز فإن  
في حصة الحلية المقد صرف فيفسد شرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه  
إلا بضرب فإذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولا يجوز شراء الفضة بالفضة مجازة لا يعرف  
وزنها أو وزن أحدهما لقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة مثل بئيل والمراد المائلة في  
الوزن فاما أن يكون المراد أن يكون مثلاً بمثلاً عند الله أو عند المتعاقدين ونحن نعلم أن  
الاول ليس بمراد فالأحكام لا تنبئ على مالا ضيق لنا إلى معرفته عرفنا أن المراد العلم بالمائلة  
عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز المقد وما هو شرط جواز المقد إذا لم يقترن بالمقد يفسد  
المقد فإن وزناً بالمقد وكانا متساويين فإن كانا بعد في مجلس المقد فجواز العقد استحساناً  
لأن مجلس المقد جعل كحالة المقد ألا ترى أن انعدام الديبة في البدلين شرط جواز المقدم إذا

اندم ذلك بالتقايض في المجلس جعل كالمقترن بالمقد فكذلك العلم بالمائلة وان وزنا بمد  
الافتراق عن المجلس جعل كالمقترن بالمقد فكذلك العلم بالمائلة بالمقد فاسد عندنا وقال زفر  
ان كانا متساويين بالمقد جائز لانه قد تبين أن شرط الجواز هي المائلة كان وجودا عند  
المقد فانه لا تأثير للوزن في احداث المائلة وانما يظهر به مماثلة كانت موجودة وعلم المتعاقدين  
بوجود شرط جواز المقد ليس بشرط لصحة المقد كما لو تزوج امرأة بمحض من الشاهدين  
ولا يعلم بهما المتعاقدان ولكنة قول قد ينأى العلم بالمائلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل  
الا بالوزن فيصير لوزن الذي هو فعل المتعاقدين من شرط جواز المقد كالايجاب والقبول  
شرط انعقاد المقد فكما يفصل هناك بين المجلس وما يمدد فكذلك يفصل هنا ثم الفصل  
موهوم والموهوم فيما ينبي على الاحتياط كالتحقق وتأثير الفضل في افساد المقد كتأثير عدم  
القبض وأقوى فكما أن ترك القبض حتى افترقا مفسد لهذا المقد فكذلك توهم المضل بترك  
الوزن حتى افترقا يكون مفسدا وان اشترى سيفاً على قبضة بدراهم بأكثر مما فيه ثم تفرقا قبل  
التقايض فسد البيع كله لانه شيء واحد لا يتبعض منه ان المقد فسد في حصة الحلية بترك  
التقايض ولا يمكن ابقاؤه صحيحاً في حصة الجفن والحائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن  
والحائل والنصل دون القبضة فان قبض السيف وتقدم الثمن حصة الحلية في المجلس جاز  
لأن قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن والحائل غير مستحق فيصرف  
المقبوض الى ما كان القبض فيه مستحقاً لأن ما ليس بمستحق لا يمارض المستحق واذا انصرف  
اليه فانما وجد الافتراق بمد التقايض فيما هو صرف وكذلك ان أجر البقية الى أجل معلوم  
فهو جائز لانه ثمن مبيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فيصح التأجيل فيه واذا اشترى  
عشرة دراهم بدينار فقباضاً ثم وجد فيها درهما ستوقاً أو رصاصاً فان كانا لم يفرقا استبدله  
لأن المقبوض ليس من جنس حقه فكانه لم يقبضه أصلاً وتأخير القبض الى آخر المجلس  
لا يصير وان كانا قد افترقا فليس له أن يجوز به لأن الستوق والرصاص ايضاً من جنس  
الدراهم فيكون مستبدلاً به لاستوفيا ولكن يردده وكان شريكاً في الدينار بحصته لانه تبين  
أنه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افترقا طعن عيسى في هذا  
اللفظ فقال قوله كان شريكاً في الدينار بحصته غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك  
الدينار بالشر لان التقود عندنا لاتين في المقود والفسوخ ألا ترى انهما بمد التقايض لو



فما يستحق المقد لم يجب على واحد منعه لرد المقبوض من التقديس بل إن شاء رده ولا شيء  
رد مثله فكذا هنا لا يصير شريكاً في عين ذلك الدينار وإنما له عشر الدينار ديناً في ذمته  
إلا أن يتراضيا على أن يرد عليه عشر ذلك الدينار ولكن ماذا كره في الكتاب أصبح لأن  
بالافتراق قبل القبض يفسد المقد من الأصل لوجود شرط الفساد وهو الدينية لأن الدين  
بالدين حرام ولكن إذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند المقد فإذا لم يوجد كان  
العقد فاسداً من أصله فحين أن حصته من الدينار مقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه  
لأن وجوب الرد من حكم القبض هنا لا من حكم العقد والتقود تميز بالقبض كما في القبض  
بحكم الهبة وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند كل واحد منهما  
درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ماسى ودفعه إلى صاحبه قبل أن يتفرقا  
جاز لأن كل واحد منهما يلتزم المسمى في ذمته بالمقد وذمته صالحة للالتزام فصح العقد  
ثم الشرط التقابض قبل الافتراق وقد وجد وقال ولا يشبه هذا العروض والحیوان وحقيقة  
المعنى في انقراض السلعة مستحقة بالمقد ميسما وحكم البيع في المبيع وجوب الملك والتسليم فال  
يكن موجوداً في ملكه لا يمكن اثبات حكم البيع فيه وإضافة السبب إلى محل لا يفيد حكمه  
لا يجوز وأما التقود فمستحقة بالمقد ثمة وحكم المقد في الثمن وجوبه ووجوده به وما وذلك  
متحقق بالذمة الصالحة للالتزام وإن لم يكن موجوداً في ملكه عينا فهذا كان المقد صحيحاً  
قال وليس هذا مثل بيع الرجل ماله عند نفسه لأن الدراهم والدنانير ثمن وهو إشارة إلى  
ما بينا وفيه بيان أيضاً أن المسمى عنه بيع ماله عند الإنسان فالبيع محله المبيع وذلك في السلع  
دون الأثمان فلذلك جوزنا الشراء بثمن ليس عنده وكل واحد من المتعاقدين بهذه الصفة  
وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند واحد منهما  
ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه إلى صاحبه فهو جائز لأن الذهب والفضة ثمن بأصل  
الخلقة فالتبر والمضروب في كونه ثمة سواء وهذا إذا كان التبر يروج بين الناس رواج  
التقود وقد بينا الكلام في الشركة بالتبر في كتاب الشركة ولو اشترى إناء مصوغاً أو قلب  
فضة بذهب أو فضة تبر ثم استحق الإناء أو القلب بطل البيع وإن كانا في المجلس بخلاف  
الدراهم والدنانير فإنها إذا استحققت قبل الفرقة فليس أن يعطى مشتريها مثلها ولا يبطل  
الصرف لأن التلب يتعين بالتعين والدراهم والدنانير لا تعين فبالسحقاق المقبوض من

الدرهم والدنانير ينسدم القبض وترك القبض الى آخر المجلس لا يضر أما استحقاق القبض فينسدم بتسليم العقود عليه وذلك مبطل للعقد ألا ترى أن حكم العقد في القالب وجوب الملك ولهذا يشترط وجوده في ملك الماقد عند العقد وقدرته على التسليم فرفنا أنه مبيع فباستحقاقه يبطل البيع بخلاف التقود على ما بينه وهذا اذا لم يجرز المستحق العقد اما اذا أجازته جاز العقد لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وعن أبي يوسف قال ان قال المشتحق أثبت ملكي لاجيز العقد فله أن يميزه وان لم يقل ذلك فاستحقاقه ابطان منه للبيع لانه يطلب من القاضي أن يقضي له بملك مقرر وذلك مناف لسبب الازالة فليس له أن يميز العقد بعد ذلك والتقود لا تعين في عقود المعارضات بالتعيين عندنا ويتمين عند زفر والشافعي حتى لو اشترى شيئا بدرهم معينة فخبسها وأعطى البائع مثلها فليس له أن يأتي ذلك عندنا ولو هلكت تلك الدراهم أو استحققت لا يبطل البيع عندنا ويبطل عند زفر والشافعي رحمهما الله لأن هذا تصرف صدر من أهله في عمله فيصح به التمين كما في السلع وهذا يدل في عقد معاوضة يتمين بالتمين كالمبيع وبيان الوصف ان التقود تملك أعيانها وموجب عقد المعاوضة الملك فيما يملك عنه من المال فيكون عللا لموجب العقد وكان هذا التمين مصادفاً له والدليل عليه أن التقود يتمين بالقبض حتى ان الناصب لو أراد حبس الدراهم المنصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك وكذلك في الهبة تمين حتى يكون للواهب الرجوع في عينا وفي الصدقة والوصية كذلك وكذلك في عقود المعاوضات وهذا لأن في التمين فائدة لها أما للبائع فلاه اذا ملك المين كان أحق به من سائر غرماء المشتري بعد موته ولا يملك المشتري ابطال حق بالتصرف فيه وربما يكون ذلك من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب في غيره وأما منفعة المشتري فمن حيث انه لا يطالب بشيء آخر اذا هلكت تلك المين في يده وان تكون ذمت خالية عن الدين وبهذا الطريق تمين الدراهم في الوكالة حتى لو دفع اليه الدراهم ليشتري بها شيئا فهلكت بطلت الوكالة ويتمين في النذر أيضا والدليل على أنها تتمين في البيع أن الناصب اذا اشترى بالدراهم المنصوبة بعينها طعاما وتقدمها لا يباح له تناولها ولو لم تتمين لحل له ذلك كما لو اشترى بدرهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم وقال في الجامع اذا قال ان بعت هذا لعبد بهذا الألف وبهذا الكر فيها صدقة فباعه بها يلزمه التصديق بالكر فلو لم تتمين تلك الدراهم لها لزمه التصديق كما لو باعه بألف مرسله وبذلك الكر ولاجل هذه المسئلة كان الكر خي يقول

النقد تعيين في النقود جوازاً لاستحقاقاً حتى لا يملك عنها بالمقد ولهذا لا يلزمه التصديق  
بالدراهم وتعتبر بينهما حتى يتصدق بالكر وحجتنا في ذلك أن الاستبدال بالنقد قبل القبض  
يجوز وإن عيئت ولو تمكنت حتى ملك عنها لصار قبضها مستحقاً وفي الاستبدال تقويت  
القبض المستحق بالمقد فلا يجوز ذلك كما في السلع ولو كان المقد يبطل بهلاكها بعد التعيين لم  
يجز الصرف فيها قبل القبض لبقاء الفرر في الملك المطلق للتصرف كما في السلع فإن منع الشاقص  
هذا الفصل يستدل بحديث ابن عمر رضي الله عنهما حيث قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم  
أنا نبيع الأبل بالبيع فربما نبيعها بالدراهم ونأخذ مكانها دنانير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس  
إذا افترقما وليس بينكما عمل ولم يستفسره أنهم يبيعون بالدراهم المينة أو غير المينة وفيه طريقان  
من حيث المعنى أحدهما أن تعيين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالمقد فيكون لغوا كتعيين  
الصنجات والمكيل وهذا لأنه إنما يراعى في العقد ما يكون مفيد ألا ترى أن أصل العقد إذا  
لم يكن مفيداً لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد وبيان الوصف أن التعيين لا يفيد جواز العقد  
فإن العقد جائز بتسمية الدراهم المطلقة من غير تعيين والمقصود بالمقد الرجوع وذلك بقدر  
الدراهم لا بيمينها وليس في غير الدراهم والدنانير مقصود إنما المقصود المالية وما وراء ذلك  
هي والأحجار سواء والمالية باعتبار الرواج في الأسواق ومثلها وعينها لا يختلف في هذا  
المعنى فعرنا أن التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالمقد وبه فارق المكيل والموزون فالتعيين  
هناك مفيد لجواز المقد لأن بدون التعيين لا يجوز المقد إلا بذكر الوصف وربما يجز عن  
إعلام الوصف فيسقط ذلك عن نفسه بالتعيين ولأن أعيانها مقصودة وهي تختلف في الرجع  
فكان تعيينها مفيداً في الجملة أما ما ذكر من القوائد فليس من مقاصد العقد وإنما يطلب فائدة  
التعيين فيما هو المقصود بالمقد وفيما هو المقصود وهو ملك المال الدين أو كل من العين لأن  
بدون التعيين لا ينتقد القص والتعيين ينتقض فانه إذا استحق المعنى أو هلك بطل ملكه فيه  
وإذا ثبت ديناً في الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق والطريق الآخر  
وهو أن العين لو اعتبر في النقد يبطل به المقد وبالإجماع المقد صحيح فعرنا أن التعيين لغو  
وبيان هذا من وجهين أحدهما وهو أن النقد لا يستحق في عقود المعاوضات الاثماً  
والثمن ما يكون في الذمة كما قاله القراء فإذا اعتبر ثبوت التعيين أمنع ثبوت المسمى في الذمة  
ثمنا وذلك يناقٍ موجب المقد فيكون مبطلاً للعقد والثاني وهو أن حكم العقد في الثمن وجوبه

ووجوده معاً بالمقد بخلاف السلم فحكم المقديها وجوب الملك للمشتري فيما كان مملوكاً للبائع  
 ولهذا يشترط للمقد على السلم قيامها في ملك البائع الا في موضع الرخصة وهو السلم فلا  
 يشترط ذلك في السلم حتى يجوز الشراء بشئ ليس عنده من غير ضرورة ولا يتعين الا في  
 موضع الرخصة وهو السلم فهكـ يتعين بالقبض دون التمين حتى لو افرقا بعد تمين رأس  
 المال قبل القبض لا يجوز ولا يجبر ذلك النقص بقبض ما يقابله في المجلس وهو السلم فيه  
 فرمنا أن تمين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وان ذلك لا يثبت بالتمين فكذلك  
 في باب الصرف بعد التمين من الجانبين يطرح بالأفراق قبل القبض وأظهر من هذا كله  
 جواز الاستبدال برأس مال السلم قبل القبض بخلاف المبيع عينا كان أو دينا فكان التمين في  
 الثمن ابطالاً لحكمه وجعلاً لما هو الحكم شرطاً وهذا تغيير محض فيكون مبطلاً للمقد  
 وبالإجماع المقدم صحيح فرمنا أن التمين لنـ وبهذا ظهر الجواب عن قوله ان التمين يصرف  
 في عمله والفرق بين الثمن والسلمة واعتبار المقد بالقبض ساقط لأن القبض لا يرد الا على العين  
 فكان التمين ركناً فيه والمقد لا يرد على الثمن انما يجب الثمن بالمقد ولا يتحقق ذلك الا اذا  
 كان دينا في الذمة وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم في  
 ذمته كان مشترياً للموكل ولو هلك بعد الشراء رجع على الموكل بمثلها ما قبل الشراء اذ اهلكته  
 فانما بطلت الوكالة عندنا لانها غير لازمة في نفسها والموكل لم يرض بكون الثمن في ذمته عند  
 الشراء فلو بقيت الوكالة لاستوجب اوكيل بالشراء الدين في ذمة الموكل وهو لم يرض به وفي  
 مسألة الشراء بالدراهم المنصوب لا تتعين تلك الدراهم حتى لو أخذها المنصوب منه كان  
 على الغاصب مثلاً دينا ولكنه استعان في المقد والنقد بما هو حرام فيمكن فيه التلبس فهذا  
 لا يحل له تناوله وفي مسألة الجامع لم تتعين الدراهم أيضاً بدليل انه لا يلزمه التصديق بها ولكنه  
 لما أضاف النذر اليهما مع ان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات صار تقدير كلامه كانه  
 قال ان سميت هذه الدراهم وهذا الكر في بيع هذا العبد فهما صدقة وقد وجد ذلك  
 وملك الكر بنفس المقد والشروط في الأثمان تعتبر بحسب الامكان قال واذا اشترى الرجل  
 ألف درهم بعينها بآثانه ديناراً والدراهم بيض فأعطاه مكانها سوداً ورضى بها البائع جاز ذلك  
 لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن الصفة  
 حتى يجوز بالسود فكان مستوفياً بهذا الطريق لا مستبدلاً ومراده من السود المضروب

من النقرة السوداء الا الدراهم التجارية حتى انه لو باع ديناراً بدراهم يرضى وقبض مكان  
الدراهم البيض التجارية فانه لا يجوز لانه يكون استبدالاً لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض  
الدراهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدنانير سوى ماعينه لم يجوز ذلك إلا برضاه فان رضى به  
كان مستوفياً لاستبداله لكون الجنس واحداً وقد بينا أن ماعينه لم يمتنع وإنما استوجب  
كل واحد منهما في ذمة صاحبه مثل المسمى وقبل هذا اذا اعطاه ضرباً هو دون المسمى  
فان اعطاه ضرباً هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدنانير به لانه أوفاه حقه وزيادة  
الاعلى قول رفر فانه يقول هو متبرع عليه بزيادة صفة فله أن لا يقبل تبرعه وقد بينا هذا  
في السلم ولو اشترى ألف درهم بمائة دينار ولم يسم كل واحد منهما شيئاً فلكل واحد منهما  
تقديراً للناس في ذلك البلد لان المتعارف فيما بين الناس هي المعاملة بالتقديراً الغالب واليه ينصرف  
مطلق التسمية والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص يقول واذا كان بالكوفة فهو على دنانير كوفية  
لان الدراهم والدنانير في البلدان تختلف وتفاوت في العيار والظاهر أن في كل بلدة انما  
يتصرف الا انسان بما هو التقديراً المعروف فيها فاذا كان بلد تقديراً مختلف متفاضل فالبيع فاسد  
إلا أن يسمى ضرباً من ذلك معلوماً والضرب المعلوم أن يذكر من الدينار نيسابورياً أو كوفياً  
ونحوه ومن الدراهم عطريناً أو مؤيدياً ونحوه اذا كانت النقود في لوائح سواء لانه لا يمكن  
ترجيح بعضه عند اطلاق التسمية فيق المسمى مجهولاً وهذه الجهالة تغضي الى المنازعة فالطالب  
يطالب بأعلى النقود والمطلوب بأدنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية فلهذا فسد  
المقد إذا لم يسميا ضرباً معلوماً وان كان تقديراً من ذلك مرفوعاً وشرطاً في المقد تقديراً آخر  
فالمقد ينمقد على التقديراً المشروط لان تعيين التقديراً الغالب بالعرف ويسقط اعتبار العرف عند  
التعيين بخلافه ألا ترى ان تقديم المائدة بين يدي الانسان اذن بالتناول للعرف ثم يسقط  
اعتباره اذا قال لائاً كل فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا شيء أفضل من التقديراً  
المعروف وقال الآخر لم اشترط لك ذلك فليهما التمن لان اختلفا في صفة التمن كاختلافهما  
في مقداره لان التمن دين والدين يعرف بصفته والجيد منه غير الرديء حتى اذا حضرا كان  
أحدهما غير الآخر واختلاف المتبايعين في التمن يوجب التحالف بالنص فأيهما نكل لزمه  
دعوى صاحبه لان نكوله كإقراره وان تحالفاً أرادا وان قامت لهما البينة أخذت بينة الذي  
يدعي الفضل مهما لا تباين الزيادة فيها قال واذا ابتاع الرجل سيفاً على بفضة بشرة دنانير

فقبض السيف ولم يتقد الدنانير لم يتفرقا حتى باع المشتري السيف من آخر وقبضه المشتري الآخر ولم يتقد الثمن حتى ابتزوا فانه يرد السيف الى المشتري الاول لان كل واحد من المتدين صرف فيعطى بالاقتراق قبل القبض وذا بطل العقد الثاني وجع السيف الى المشتري الاول على الملك الذي كان له قبل البيع وقد فسد شراؤه بالاقتراق أيضا فانه رد المقبوض الى البائع ولو لم يفارق الآخر الاوسط حتى فارق الاول ثم تقدمه الآخر جاز بيع الاوسط في السيف لانه باعه بدم تمام ملكه بدم القبض وقد تم العقد الثاني بالتقباض قبل الاقتراق وفسد العقد الاول فوجب على الاوسط رد السيف وقد عجز عن رده باخرجه عن ملكه فيضمن قيمته للبائع وان فارقه الاول ثم ان الاوسط باع السيف من الآخر جاز يمه أيضا لان العقد وان فسد بالاقتراق فقد بقي ملكه بقاء القبض لان فساد السبب لا يمنع ابتداء الملك عند القبض فلا يمنع باؤه بطريق الأولى ثم يتقرر يمه عجز عن رده فيكون ضامنا قيمة السيف لصاحبه وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض من الآخر الثمن ودفع اليه نصف السيف أو لم يدفع حتى جاء الاول وخصاهم فانه يدفع الى الأول نفسه لان ملكه باق في نصف السيف وقد فسد الذهب فيه فله رده وقد جاز البيع في نفسه فيضمن الاوسط نصف قيمة السيف للأول من الذهب كيلا يؤدي الى الربا اذا ضمن قيمته من الدراهم \* قال واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار فتقد الدنانير وقال الآخر اجعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك فهو جائز وان أبى لم يجبر على ذلك ولم يكن قصاصا والحاصل أن المقاصة بدل الصرف بدين سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا اذا اتفقا عليه وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لان بالمقد المطلق يصير قبض البدلين في المجلس مستحقا وفي المقاصة تفويت القبض المستحق بالمقد فلا يجوز بتراضيها كما لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون آخر الدين قضاء عن أولها ولا يكون أولها قضاء عن آخرها لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه فلو جوزنا هذه المقاصة صار قاضيا بدل الصرف الدين الذي كان واجبا وبدل الصرف يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به والدليل عليه رأس مال السلم قائما لو جعلاه قصاصا بدين سبق وجوبه لم يميز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس ووجه الاستحسان أنهما لما اتفقا على المقاصة فقد حولا عقد الصرف الى ذلك الدين ولو أضافا المقد

اليه في الابتداء جاز بأن يشتري بالمشرة التي عليه ديناراً ويقبض الدينار في المجلس فكذلك  
إذا حول المقد اليه في الانتهاء لأشهما قصد تصحيح هذه المقاصة فلا طريق له سوى هذا  
وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصود الكل واحداً ولهذا شرطنا تراضيهما على المقاصة  
وان كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي لان هذا تحويل المقد الى ذلك الدين  
والمقد قد تم بهما فالصرف به بالتحويل لا يكون الا بتراضيها وعند التراضي المقد القائم بينهما  
حقهما ويملكان استدامته ورفعهما فيمكنان التصرف فيه بالتحويل من محل الى محل وهذا خير  
مما يقوله الرايون رحمهم الله ان عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كأنهما فسخا المقد الاول ثم  
جداه مضافاً الى ذلك الدين لانه لو كان الطريق هذا لم يجز لانه بلا قالة يصير رد المقبوض  
مستحقاً في المجلس والدليل عليه أنهما لو جملا بدل الصرف قصاصاً بدين تأخر وجوبه عن  
عقد الصرف لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان التصحيح بطرق الفسخ للمقد الاول لجاز  
والدين المتقدم والمتأخر في ذلك سواء وانما الفرق بينهما على الطريق الاول أنهما يملكان  
تحويل المقد الى ما كان يصلح منهما اضافة المقد اليه في الابتداء وذلك في الدين الذي سبق  
وجوبه على عقد الصرف دون ما تأخر وجوبه عنه وأشار في الزيادات الى ان المقاصة أيضاً  
تقع بالدين المتأخر عن عقد الصرف وذكر في رواية أبي سليمان مثل ما ذكر في الزيادات  
ولكن المتمد هو الاول وبهذا فارق رأس مال السلم فانهما لو اضافا عقد السلم الى رأس مال  
هو دين على المسلم اليه لم يجز ذلك اذا افتراق قبل قبض رأس المال فكذلك اذا حول المقد  
اليه في الانتهاء بخلاف عقد الصرف وهذا لأن ما يقابل رأس المال هناك دين وبالمقاصة  
لا يتعين رأس المال فيكون ديناً بدين وهنا ما يقابل الدين غير مقبوض في المجلس والافتراق  
عن عين بدين جائز فان أدى بعض الدراهم ثم فارقه قبل أن يؤدي البقية انتقص من  
الصرف بقدر ما بقي اعتباراً للبعض بالكل والفساد لمنى طارئ في بعض العقد لا يتعدى  
الى ما بقي ولو وكل أحدهما وكيلاً بالدفع والقبض جاز بمدة أن يقبض الوكيل قبل أن  
يفترق المتعاقدان ولا معتبر بذهاب الوكيل لان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالمتعاقدين  
وفعل وكيل أحدهما كفعله بنفسه وليس لواحد منهما أن يشتري من صاحبه شيئاً بضمن  
الصرف قبل أن يقبضه لما في الاستبدال من تعويت القبض المستحق بالمقد في المجلس  
ولان القبض معتبر التمين ولا يحصل ذلك فيما يتناوله عقد الصرف بطريق الاستبدال

وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا لان التصرف في الدين مع من عليه أقرب الى التقود منه مع غيره فاذا لم يجز الاستبدال ببذل الصرف مع من عليه الدين فمع غيره من عليه الدين أولى أن لا يجوز. واذا اشترى ابريق فضة وزنه ألف درهم بألف درهم وتقد خمسمائة وقبض ابريق ثم افترقا فانه يلزم نصف ابريق ويبطل نصفه اعتباراً للبض بالكيل ولا يتغير في الرد بسبب عيب التبييض لانه حصل بفعله حين لم يتقد بمض البذل بخلاف ما اذا استحق نصف ابريق فانه يتخير فيما بقي منه لان التبييض في الاملاك المجتمعة عيب فان تقاسم قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيب كثيراً أو هسياً غير نافذ فله أن يرده بالعيب لانه مطلق العقد استحق صفة السلامة وقد فات ذلك بوجود العيب والقلب والطوق والنظنة والسيف المحلى بمنزلة ابريق في جميع ماذكرنا وان كان حين وجد العيب بالابريق لم يرده حتى انكسر عنده لم يستطع رده لانه بالرد يدفع الضرر عن نفسه وليس له أن يلحق الضرر بالبايع وفي الرد به حدوث العيب الحاق الضرر به ولا يرجع بتقصان العيب أيضاً لان نقصان العيب من الثمن فاذا رجع به يصير العقد وبالا لانه بقي بمقالة ابريق أقل من وزنه من الفضة الا أن يكون الثمن دائير فيرجع بتقصان العيب لانه لا يراعى اختلاف الجنس وان لم يجد به عيباً ولكنه استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي على البايع حتى انكسر ابريق لزمه النصف الباقي بالعيب الحادث عنده فيه ورجع نصف الثمن لأن العقد في النصف المستحق قد بطل. واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدینار وتقدته الدينار ثم اشترى به ثوباً بمشرة دراهم فتراصيا على أن تكون المشرة قصاصاً ببذل الصرف لا يجوز لان هذا دين تأخر وجوبه عن عقد الصرف وبالا في معنى الاستبدال وان استقرض عشرة دراهم من بايع الدينار ثم قضاها اياه بعد ما قبضها جاز ذلك لان المقرض صار مملوكاً له بالقبض وصار كسائر أمواله فهو كما لو استقرض من غيره سواء لان الافتراق عن مجلس عقد الصرف قد حصل بمقد قبض البديلين وانما الباقي لاحدهما على صاحبه بدل القرض واذا اشترى عشرة دراهم بدینار وتقايا الا درهما واحداً بقي من المشرة فاراد الذي اشترى منه الدراهم أن يأخذ منه عشر الدينار حين لم يكن عند الآخر الدرهم فله ذلك لان العقد فسد في عشر الدينار بالافتراق قبل قبض الدرهم وهذه مطعونة عيسى وقد بيناها فان اشترى منه بعشر الدينار فلوساً أو عرضاً سعى جاز لان عقد الصرف لما فسد فيه بقي ملكاً له في يد صاحبه أو ديناً له على صاحبه واجبا بسبب القبض دون عقد



الصرف فيجوز الاستبدال به كبذل القرض وإن كان قبل الافتراق فالدرهم مستحق  
 له بمقدار الصرف والاستبدال ببذل الصرف قبل القبض لا يجوز . وإذا كان لرجل على  
 رجل ألف درهم من قرض أو غيره فباع دينه من رجل آخر بمائة دينار وقبض الدنانير لم  
 يجوز عليه أن يرد الدنانير لأن البيع لا يرد إلا على مال متقوم وما في ذمة زيد لا يكون ما لا  
 متقوما في حق عمرو فلا يجوز بيعه منه ولأن البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفى ولا  
 يدري متى يستوفى وهذا على قول من يقول النقذ المضاف إليه يتعين في العقد وكذلك بيع الدين  
 من غير من عليه الدين والشراء بالدين من غير من عليه الدين سواء كل ذلك باطل وعلى  
 قول زفر الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما يصح ممن عليه الدين لأن الشراء  
 لا يتعلق بالدين المضاف إليه ألا ترى أنه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا على أن لا  
 دين كان الشراء صحيحا بمثل ذلك الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشراء بمثل ذلك الدين  
 في ذمة المشتري وهذا لأنه إذا أضاف العقد إلى عين فانه إنما يتعين ذلك لتسيم الملك فيه ولا  
 يحصل هذا المقصود عند إضافة الشراء إلى الدين ولكننا نقول ملك الدين من غير من عليه  
 الدين بالبذل وإذا ملك بغير بدل لم يجوز فاذا ملكه ببذل أولى ثم للفساد هنا طريقان أحدهما أنه  
 بإضافة الشراء إلى ذلك الدين يصير كأنه شرط لنفسه الاجل إلى أن يخرج ذلك الدين  
 فيتمكن من أهواء الثمن ولا يدري متى يخرج وشرط الاجل المجهول مفسد للبيع والثاني أنه  
 شرط أن يكون ثمن المشتري في ذمة غير المشتري مستحقا بالشراء وذلك لا يجوز وبه فارق  
 ما إذا اشترى بالدين من عليه أو اشترى بالدين المظنون شيئا وإذا كانت الدراهم أو الدنانير  
 وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فأخذها  
 من البائع فإن كانا لم يتفرقا كان له عليه مثلها لأن المقبوض استحق فكأشهما لم يتقابضا إلى  
 آخر المجلس وإنما انعقد العقد بمثل ما عينه ديناً في ذمته وإن كانا قد افتراقا يبطل الصرف  
 إذا أخذها المستحق لانقاص القبض بالاستحقاق من الأصل وإن لم يقبضها المستحق ولكنه  
 أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع وقال زفر الصرف باطل لأن الافتراق  
 حصل قبل الملك فإن المستحق لا يملك قبل الإجازة وقبل تمام القبض فإن الموقوف لا يكون  
 تاماً فلا ينفذ العقد بعد ذلك بالإجازة كما لو افتراقا واحدهما شرط خيار ثم أسقط الخيار  
 ولكننا نقول افتراقا بعد تمام السبب وبعد تمام القبض لأن العقد الموقوف سبب ملك تام

فالقبض الذي يبنى عليه يكون تاماً أيضاً وانما فيه خيار حكى للمستحق وذلك لا يجمع تمام العقد والقبض كخيار الرؤية والعيب فاذا أسقط هذا الخيار بالأجازة تبين أن الافتراق حصل من قبض تام فالأجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء بخلاف شرط الخيار فإنه يحمل العقد في حق الحكم كالمعلق بالشرط على ما بينه في إياه أن شاء الله وإن كانت الوديعة ابريق فضة فباعه بمائة دينار وتقابضاً فأجاز صاحبه البيع كان الثمن له لأن المودع هنا بائع ابريق فإنه بمنزلة العروض ومن باع ملك البير بغير أمره فأجاز صاحبه كان الثمن له وفي الاول المودع مشترى الله نائير لنفسه بالدرهم ثم قد دراهم الوديعة ديناراً عليه فكان مستقرضاً فاذا أجازها صاحبه كان له عليه مثل دراهمه وإن اشترى رجل عشرة دراهم وديناراً بائع عشر درهما فهو جائز عندنا على أنه تكون العشرة بالعشرة وأفضل بالدينار ولو اشترى ديناراً أو درهما بدينارين أو درهمين فهو جائز عندنا استحساناً على أن يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بيناه في السلم والله أعلم

### باب الخيار في الصرف

قال وإذا اشترى الرجل من الرجل أرب درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فإن بطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وإن تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضاً فالبيع فاسد لانهما تفرقا قبل تمام القبض وهذا لأن الخيار يدخل على حكم العقد فيجمله متعلقاً بالشرط لأن قوله على أني بالخيار شرط ولا يمكن ادخاله على نفس السبب فالبيع لا يحتمل التعلق بالشرط فيجمل داخل على الحكم ولو دخل على السبب كان داخل على الحكم أيضاً ومعنى الفرز أن ادخاله على الحكم دون السبب أقل والقبض من حكم العقد والحكم المتعلق بالشرط معدوم قبله فاذا أسقط الخيار قبل أن يتفرقا فاعماً افتراقاً بعد قبض تام وإذا افتراقاً قبل إسقاط الخيار فانما افتراقاً قبل تمام القبض وهذا بناء على أصلنا أن الفساد إذا زال قبل تفرده يصير كأنه لم يكن خلافاً لفرق وقد بيناه في البيع وكذلك أن كان الخيار للبائع أو لهما طالت المدة أو قصرت وكذلك الأنا بالمصوغ والسيف المحلى والطوق من الذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق لأن العقد في حصة الطوق يفسد بشرط الخيار فيفسد في الكل لأنه لا ينفصل البعض عن البعض في التسليم إلا بضرر فاما للجام الموءوماً أشبهه فإن شرط

الخيار في يمينه صحيح لان التوبة لا يتخلص ولا يكون العقد باعتباره صرفا واشترط الخيار  
فيما سوى المعروف والسلم من البوع صحيح \* واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون  
دينارا باثني درهم واشترط الخيار فيها يوما فالعقد فاسد كله عند أبي حنيفة وعندهما يجوز  
في الجارية بمحضها من الثمن لان فساد العقد عندهما في بعض ما تناوله العقد لا يتعدى الى ما  
قي بل يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند أبي حنيفة يتعدى الى ما قي لان قبول العقد  
فيما فسد فيه العقد شرط لقبوله فيما بقي وهذا شرط فاسد وقد بينا هذا لاصل في البوع وهما  
بفرق بين هذا والاول فيقولان هناك يتنذر تصحيح العقد في حصة المبيع لما قي تميز البعض  
من البعض من الضرر ولا يوجد ذلك هنا لانه لا ضرر في تميز الجارية من الطوق في التسليم  
وكذلك لو اشترى عائة دينار وشرط الاجل فاشترط الاجل هنا كاشترط الخيار وأبو  
حنيفة فرق بين هذا وبين ما اذا ترك التقابض حتى افترقا فانه يبطل العقد في حصة الطوق  
دون الجارية لان المقيد هناك طارئ وقد وجد في البعض وهو حصة الصرف فلا يتعدى الى  
ما قي وعند اشترط الخيار أو الاجل المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث  
ان قبول العقد في البعض يكون شرطا لقبوله في الباقي وان اشترى عائة بمحنة أو عرض  
واشترط الخيار فهو جائز لان العقد بينهما بيع وليس بعرف وكذلك لو اشترى رجلا  
من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف والخيار جائز في كل  
ماليس بصرف يعني كل بيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فالصرف مبادلة الاثمان بعضها  
ببعض اتفق الحنفى أو اختلف وقد بينا هذا والله أعلم

### باب البيع بالفلوس

واذا اشترى الرجل فلوسا بدرهم وقد اثنى ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز  
لان الفلوس الرائجة ثمن كالنقد وقد بينا ان حكم العقد في الثمن وجوبها ووجودها معا ولا  
يشترط قيا هاهنا ملك بائنها لصحة العقد كما لا يشترط ذلك في الدراهم والدنانير وان استقرض  
الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم  
في المجلس لانهما قد افترقا عن عين بدين وذلك جائز في عين الصرف وانما يجب التقابض  
في الصرف بتمتضي اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم ليس بصرف وكذلك لو افترقا بعد قبض

الفلوس قبل قبض الدراهم وعلى ما ذكر ابن شجاع عن زفر رحمه الله لا يجوز هذا العقد أصلا لأن من أصل زفر أن الفلوس الرائجة بمنزلة المكيل والموزون تبين في العقد إذا عينت وإذا كانت بغير عينها فإن لم يصحبها حرف الباء لا يجوز العقد لأنه بيع مائس عند الإنسان وإن صحبها حرف الباء وبمقابلتها عوض يجوز العقد لأنها ثمن وإن كان بمقابلتها النقد لا يجوز العقد لأنها تكون مبيعة إذا قبلها إلا يكون الاتنا ما عندنا فالفلوس الرائجة بمنزلة الاتنا لا اصطلاح الناس على كونها ثمن الأشياء فأنما يتعلق العقد بالنقد المسعى منها في الذمة ويكون ثمن عين أو لم يعين كافي الدراهم والدنانير وإن لم يتباضا حتى افتراق بطل العقد لأنه دين بدين والدين بالدين لا يكون عقدا بعد الافتراق وذكر في الاملاء عن محمد لو اشترى مائة فلس بدرهم على أنها بالخيار وقرقا بعد القبض فالبيع باطل لأن العقد لا يتم مع اشتراط الخيار فكانهما تفرقا قبل التبايض وإذا كان الخيار مشروطا لاحدهما تفرقا بعد التبايض فالبيع جائز لأن التسليم يتم ممن لم يشترط الخيار في البذل الذي من جانبه وقبض أحد البديلين هنا يكفي بخلاف الصرف ولكن هذا التفريع أنما يستقيم على قول من يقول المشروط له الخيار يملك عرض صاحبه أما عند أبي حنيفة فالمشروط له الخيار كما لا يملك عليه البذل الذي من جانبه لا يملك البذل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع تمام القبض فيها جميعا وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا وسوا وليست الفلوس عنده فهو جائز أن يتباضا قبل التفرق أو لم يتباضا لأن هذا بيع وليس بصرف فأنما افتراقا عن عين يدين لأن الخاتم يتبين بالتعين بخلاف ما سبق فإن الدراهم والدنانير لا تبين بالتعين فلهذا شرط هناك قبض أحد البديلين في المجلس ولم يشترط هنا وكذلك ما اشترى من المروض بالفلوس لو اشترى بها فاكهة أو لحما أو غير ذلك بحد أن يكون المبيع بعينه لأن الفلوس ثمن كالدراهم ولو اشترى عينا بدرهم جاز العقد وإن تفرقا قبل القبض فهذا مثله وسواء قال اشترت مثل كذا فلسا بدرهم أو درهما بكذا فلسا لأن الفلوس الرائجة ثمن كالنقد عندنا صحبها حرف الباء أو لم يصحبها وقيام الملك في الثمن عند العقد ليس بشرط وإن اشترى متاعا بمشرة أقلس بعينها فله أن يعطى غيرها مما يجوز بين الناس وإن أعطاهما بعينها فوجد فيها فلسا لا ينق استبدله كما يستبدل الزن في الدراهم لأنه ما دام ثمننا قائما ثبت في الذمة فلا يتعين بالتعين ثم ذكر بيع فلس بعينه بفلسين بأعيانها وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيع إلا

أنه هناك ذكر قول أبي يوسف رحمه الله وهذا ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبي يوسف وعل  
لها فقال لا يوزن مناه انه مصنوع من النحاس لا يمتد وزنه فيكون بخزلة الا وانى التلى لاتباع وزنا  
وبيع قمعة بعينها بقمعتين بأعيانها يجوز فكذاك الفلوس واذا اشترى مائة فلس بدرهم فتقد  
الدرهم وقبض من الفلوس خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين النافعة لانها لو كسدت  
قبل أن يقبض منها شيئاً بطل العقد في الكل فكذاك اذا كسدت قبل أن يقبض بعضها اعتبارا  
للبيع بالكل وعلى قول زفر اذا كانت معينة حتى جاز العقد لا يبطل العقد بالكساد لان العقد  
يتناول عينها والعين باقية بعد الكساد وهو مقدور التسليم ولكننا نقول العقد تناولها بصفة الثمنية  
لما بينا انها مادامت راتجة فهي تثبت في الذمة ننما وبالكساد تنعدم منها صفة الثمنية في حصة مالم  
يقبض المدايم أحد العوضين وذلك مفسد للعقد قبل القبض وكان صفة الثمنية في الفلوس  
كصفة المالة في الاعيان ولو انعدمت المالة بهلاك المبيع قبل القبض أو بتخمر المصير فسد العقد  
فهذا مثله ثم يرد البائع النصف درهم الذي قبضه لفساد العقد فيه وللمشتري أن يشتري منه بذلك  
النصف الدرهم ما أحب لانه دين له في ذمته وجب بسبب القبض فكان مثل بدل القرض ولو  
لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية قائمة في الفلوس وانما تعتبر  
رغائب الناس فيها وبذلك لا يفوت البديل ولا يتعيب وللمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له  
في ذلك ولو اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باعها من آخر بدرهم لم يجوز لانه استحق  
الفلوس دينا فاباع الدين من غير من عليه وقد بينا أن المبادلة بالدين من غير من عليه لا  
يجوز وكذا لو باع الآخر الدرهم قبل أن يقبضه من رجل بفلوس أو غيرها لم يجوز لهذا المعنى  
قال واذا اشترى مائة فلس بدرهم فلم يقبضها حتى باع من رجل تسعين فلسا بدرهم ثم قبض  
تلك الفلوس ونقد منها تسعين واستفصل عشرة فهو جائز مستقيم كما لو قبض المائة وهذا لانه  
بالمقد الثاني يلتزم الفلوس في ذمته ولا يضيف العقد الى دين في ذمة غيره فيكون صحيحا والرجح  
انما يحصل له على ملكه وضمانه فيكون طيبا له وان اشترى فاكهة أو غيرها بدنانق فلوس  
أو بغير اطموس فهو جائز لان ذلك معلوم ولو اشترى شيئا من ذلك بدرهم فلوس كان  
مثل ذلك في القياس وهو في الدرهم أخفش ولم ينص على حكم الجواز والفساد هنا وروى  
هشام عن محمد فيما دون الدرهم انه يجوز وان قال بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز وهو  
اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري وعن أبي يوسف انه يجوز في الكل

وعند زفر لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لأن المقد لا يتعلق بالداق ولا بالدرهم وإنما يتعلق بالفلوس فلا بد من أن تكون معلومة العدد ولا يحصل ذلك بتسمية لداق والدرهم لأن الناس قد يستقصون في بيع الفلوس وقد يتساعون ولأن الدائق والدرهم ذكر للوزن والفلوس عددي فليكن اعتبار ذكر الوزن فيه بنى ذكر الفلوس فلا يجوز المقد الا ببيان العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدائق والدرهم وأبو يوسف يقول بذكر الدائق والدرهم يصير عدد الفلوس معلوما لأن قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم كتسمية ذلك العدد في الاعلام على وجه لا تمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم يكثر الاستعمال بين الناس للعبارة عما يوجد به من عدد الفلوس في مقام تسمية ذلك العدد وفي الدرهم وما زاد على ذلك فلا يستعمل هذا اللفظ . يوضح الفرق أن الدائق والدائنين لا يكون معلوم الجنس الا بالاضافة وقد يكون ذلك من الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر الفلوس فاعتنا ذلك مقام تسمية العدد وما الدرهم معلوم بنفسه غير مضاف الى شيء فلا يحمل عبارة عن العدد من الفلوس فلهذا قال هو في الدرهم أخش **﴿ رجل ﴾** أعطى لرجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا فلما أعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه جمع بين عقدين يصح كل واحد منهما بالانفراد **﴿ قال فان افترا قبل أن يقبض الفلوس والدرهم الصغير بطل في الدرهم الصغير لأن المقد فيه صرف وقد افترا قبل قبض أحد البدين ولم يبطل المقد في الفلوس لأن المقد فيه بيع وان افترا قبل قبض أحد البدين ولم ينقد الثمن حتى افترا بطل الكل لانها افترا عن دين بدين وان كان دفع اليه الدرهم وقال أعطني بنصفه كذا فلما أعطني بنصفه درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حجة في قياس قول أبي حنيفة يفسد البيع كله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لأن المقد في الدرهم الصغير يفسد لمعنى الربا فان مقابلة نصف الدرهم بنصف درهم الا حجة يكون ربا وعند أبي حنيفة اذا فسد المقد في البعض لمعنى الربا يفسد في الكل وقد بناء في البيوع **﴿ قال رضي الله عنه الأصح عندي ان المقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما وضع عليه المسئلة في الأصل فانه قال وأعطني بنصفه الباقي درهما واذا تكرر الاعطاء يثرق المقد به وفساد أحد العقدين لا يوجب فساد الآخر ألا ترى أن على هذا الوضع لا يكون قبول المقد في أحدهما شرطا لقبول في الآخر****

الا أن يكون وضع المسئلة على ما ذكر الحاكم في المختصر وفي النصف الباقي درهم صغير  
 فيثبت يكون المقد واحد لأنه لم يتكرر ما به يتمد المقد وهو قوله أعطنى ولو قال أعطنى كذا  
 فلساً ودرهماً صغيراً وزنه نصف درهم الا قيراطاً كان جائزاً كله اذا تقابضا قبل أن يتفرقا  
 لانه قابل الدرهم هنا بما سى من الفلوس ونصف درهم الا قيراط فيكون مثل وزن الدرهم  
 الصغير من الدرهم بمقابلته والباقي كله بازاء الفلوس \* رجل باع درهماً زائداً لا ينق من رجل  
 قد علم عيه بخمسة دوايق فلس فهو جائز لان خمسة دوايق فلس إسم لمائة فلس اذ كان كل  
 عشرين بدائق وبيع الدرهم بمائة فلس صحيح وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم  
 صغير وزنه داتقان اذا تقابضا قبل التفوق لانه يقابل الدرهم الصغير من الدرهم الريف  
 مثل وزنه والباقي كله بازاء الفلوس وان باعه اياه بخمسة دوايق فضة أو بدرهم غير قيراط  
 فضة لم يجوز لانه باع الفضة بالفضة متفاضلاً في النهرجة والزبوف من جنس الفضة بخلاف  
 الستوق ولو قال بئى بهذه الفضة كذا فلساً فهو جائز لانها نوعان مختلفان وان باعه اياه بخمسة  
 أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجوز لان حقيقة ما سى يقع على الفضة دون الفلوس وان  
 كان قد يراد به الفلوس مجازاً ولكن ذلك لا يثبت الا بالتصريح على الفلوس لان المجاز  
 لا يعارض الحقيقة وعلى هذا لو اشترى شيئاً بدائق أو بدائتين أو بنصف درهم فهذا كله  
 يقع على الفضة إلا أن يقرن بكلامه ذكر الفلوس فيثبت تكون عبارة عن عدد من الفلوس  
 مجازاً وان اشترى بدرهم فلوساً وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز  
 والدرهم دين عليه لان المقد في الفلوس قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم تتغير بكساد الفلوس  
 فبقى ديناً على حاله وان نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت في القياس هو جائز أيضاً  
 لان بالكساد لا تتغير عينها ولا يتقدر تسليمها الا بالمقد وفي الاستحسان يبطل المقد لفوات  
 صفة التمنية في الفلوس قبل القبض وعليه أن يرد الدرهم لانه مقبوض في يده بسبب فاسد  
 وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض ما اشترى ثم كسدت الفلوس قبل أن ينقدها فالبيع  
 ينتقض استحساناً لانها تبدلت معنى حين خرجت عن أن تكون ثمناً وماليتها كانت بصفة  
 الثمنية مادامت رائجة بفوتها تقوت المالية فلماذا يبطل المقد ويرد ما قبضه ان كان قائماً أو قيمته  
 ان كان هالكاً وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول معنى قوله البيع ينتقض أنه يخرج من أن  
 يكون لازماً ويتخير البائع في تقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل ذلك

قبل قبضه فيغير اما أصل المالية فلا ينعدم بالكساد فيبقى المقد كذلك والاول أصبح لان  
 انعقاد هذا المقد لم يكن باعتبار مالية قائمة بعين الفلوس وانما كان باعتبار مالية قائمة بصفة الثمنية  
 فيها وقد انعدم ذلك وعن أبي يوسف ان هنا البيع لا ينتقض بخلاف ما اذا اشترى بدرهم  
 فلوساً لأن هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك المقد لانها بالكساد تصير مبيعة وبيع ما  
 ليس عند الانسان لا يجوز وهنا ابتداء البيع بعد الكساد يجوز لان ما يقابلها من الفاكهة  
 مبيع فالفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع يجوز أن نحصل ثمننا باعتبار أنه عدي متقارب كالجوز  
 وغيره وان اشترى فاكهة بدائق فلس والدائق عشرون فلساً فلم يرد الفلوس حتى غلت أو  
 رخصت فله عشرون فلساً لأن بالفلاء والرخص لا ينعدم صفة الثمنية وصار هو عند المقد  
 بتسمية الدوائق مسمياً ما يوجد به من الفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذلك القدر لم  
 يتغير العدد بمد ذلك بفلاء السر ورخصه فهذا مثله . وان اشترى فلوساً بدرهم فوجد فيها  
 فلساً لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لانه بمطلق المقد استحق فلوساً نافقة وان لم  
 يستبدله حتى اقترقا لم يبطل المقدي لانه ما بازائه من الدرهم مقبوض كما في الصرف لانه لو  
 اشترى دينار بمشرة دراهم ثم وجد بمض الدراهم زيو فاقبل الاقتراق كان له أن يستبدله وان لم  
 يستبدله حتى تفرقا لم يبطل المقد فهذا قياسه وان لم يكن نقد الدراهم استبدله أيضاً ما لم يفرقا لان  
 الدينية الى آخر المجلس في البدلين غفر وان كانا قد تفرقا وهو فلس لا يجوز مع الفلوس رجوع  
 بحصته من الدراهم كما في الصرف واذا وجد بمض البدل ستوقاً بعد الاقتراق ينتقض القبض فيه  
 من الاصل وما بازائه غير مقبوض فكان ديناً بدين بعد المجلس وان كان يجوز معهما في حال ولا يجوز  
 في حال استبدله في المجلس قبل أن يفرقا لانه بمنزلة الزيف في الدراهم وقد بينا في الصرف  
 والسلم انه اذا وجد القليل زيو فاستبدل به في مجلس الرد جاز العقد فجعل اجتماعهما في مجلس  
 الرد كاجتماعهما في مجلس المقد فهذا قياسه وان استحق منها شيء رجوع بحصته من الدرهم يعني  
 اذا كان نقد الدرهم بعد الاقتراق لانه بالاستحقاق ينتقض القبض فيه من الاصل فحين ان  
 الاقتراق في ذلك القدر كان عن دين بدين وان استقرض عشرة أفلس ثم كسدت تلك  
 الفلوس لم يكن عليه الا مثلاً في قول أبي حنيفة قياساً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله  
 قيمتها من الفضة استحساناً لان الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض والمقبوض فلوس  
 هي ثم وبعد الكساد يفوت صفة الثمنية بدليل مسألة البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما ألزم



فيلزمه قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الأمثال فانقطع المثل عن أيدي الناس بخلاف  
 ما اذا غلت أو رخصت لأن صفة الثمنية لا تنعدم بذلك ولكن تتغير بتغير رغائب الناس فيها  
 وذلك غير معتبر كما في البيع وأبو حنيفة يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس  
 وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء كما اذا غلت أو رخصت وهذا لأن جواز الاستقراض  
 في الفلوس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الأمثال ألا ترى أن الاستقراض  
 جائز في كل مكيل أو موزون أو عددي متقارب كالجوز والبيض والكساد لم يخرج من  
 أن يكون من ذوات الأمثال بخلاف البيع قد بينا أن دخولها في المقدر هناك باعتبار صفة  
 الثمنية وقد فات ذلك بالكساد يوضحه أن بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم  
 يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك لا يجوز فيصير من هذا الوجه كأنه غصب  
 منه فلوسا فكسدت وهناك برأ بردها فبها أيضا يبرأ بردها ثم عند أبي يوسف اذا وجبت  
 القيمة فأنما تعتبر قيمتها من النسيئة من وقت القبض وعند محمد اذا وجبت القيمة فأنما تعتبر  
 قيمتها بآخر يوم كانت فيه راثجة فكسدت وهذا بناء على ما إذا ألتف شيئا من ذوات الأمثال  
 فانقطع المثل عن أيدي الناس فهناك عن أبي يوسف يتمر قيمته وقت الاتلاف وعند محمد  
 بآخر يوم كان موجودا فيه فانقطع وقد بينا هذا في كتاب الغصب وأن استقرض دائق فلوسا  
 أو نصف درهم فلوس فرخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل عدد الذي أخذ لأن الضمان  
 يلزمه بالقبض والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال أقرضني دائق  
 حنطة فأقرضه ربع حنطة فعليه أن يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدائق فيه وكذلك  
 لو قال أقرضني عشرة دراهم يدينار فأعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر إلى غلاء الدراهم  
 ولا إلى رخصها وكذلك كل ما يكال أو يوزن فالخاصل وهو أن المقبوض على وجه القرض  
 مضمون بالمثل وكل ما كان من ذوات الأمثال يجوز فيه الاستقراض والقرض لا يتعلق بالجائز  
 من الشروط فالقاسد من الشروط لا يبطله ولكن يلفو شرط رد شيء آخر فعليه أن يرد مثل  
 المقبوض وكذلك ما يعد من الجوز والبيض وإن اقترض الجوز بالكيل فهو جائز لأنه يكال  
 تارة ويمد أخرى وقد بينا جواز السلم في الجوز كيلا وعددا وما فيه من خلاف زفر فكذلك  
 حكم القرض فيه والإقراض جائز مندوب إليه لقوله صلى الله عليه وسلم القرض مرتين والصدقة  
 مرة وقال صلى الله عليه وسلم الصدقة بعشر أمثالها والقرض بثمانية عشر وقيل مناه أنه لا

يستقرض إلا المحتاج وقد يتصدق على غير المحتاج ثم الأصل فيه أن ما يكون مضمونا بالمثل على الناصب والمستهلك له يجوز استقرضه لأن القبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقرض فيه لأن طريق معرفة القيمة الخزر والظن فلا تثبت به المائلة المشبهة في القرض كما لا تثبت به المائلة المشروعة في مال الربا وأصل آخر وهو أن القرض في معنى الدارية لأن ما يسترده المقرض في الحكم كأنه عين ما دفعه إذ لو لم يحمل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسبته وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز اقراضه لأن اعارته لا تؤثر في عينه حتى لا تملك به العين ولا يستحق استدامة اليد فيه فكذلك اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه وكل ما يتأخر فيه الاعارة حقيقة عملا ينتفع به الامع بقاء عينه فأقراضه واعارته سواء لأن منافعه لا تنفصل عن عينه فأقراضه واعارته تملك لعينه وإذا ثبت هذا فنقول الاقتراض جائز في كل مكيل أو موزون وكذلك في المدديات المتقاربة كالجزء والبعض لأنها مضمونة بالمثل وإنما يختلفون في اقراض الخبز فالمرور عن أبي حنيفة أن ذلك لا يجوز وزنا ولا عددا وعن أبي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا وعند محمد أنه يجوز عددا قال هشام قلت له وزنا فأرأيت نهر من ذلك واستعظمه وقال من يفعل ذلك وأما السلم في الخبز فلا يجوز عند أبي حنيفة ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر عند أبي حنيفة قال لأنه لا يوقف على حده معناه أنه يتفاوت بالسجن والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف والثقيل وفي كل نوع عرف لا يحصل ذلك بالآخر وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه ثم لهذه العلة أفسد أبو حنيفة الاستقرض فيه لأن السلم أوسع من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقرض فإذا لم يجز السلم في الخبز لهذا المعنى فلا أن لا يجوز الاستقرض أولى وأبو يوسف يقول الخبز موزون عادة والاستقرض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع أن استقرض اللحم وزنا يجوز فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لأنه متفاوت فيه الكبير والصغير ومحمد يجوز استقرضه عددا لأنه صنع الناس وقد اعتادوه وقد قل ذلك عن إبراهيم أنه سئل عن استقرض رغيفا فرد أصفر منه أو أكبر قال لا بأس به وهو عمل الناس قال الكرخي وإنما استعظم محمد قول

من يقول لا يجوز استقراضه الا وزنا لانه لا يجوز الاستقراض فيه وزنا وهذا لان إعلامه  
بالوزن أبلغ من إعلامه بذكر العدد فاذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان يجوز وزنا  
أولى ومن أصحابنا رحمهم الله من قال بل استعظم جواز استقراضه وزنا لان القياس فيه ما قاله  
أبو حنيفة أنه لا يوقف على حده وانما ترك هذا القياس محمد لتعارف الناس وذلك في  
استقراضه عددا فبقى استقراضه وزنا على أصل القياس وأما الحيوان فلا يجوز استقراض  
شيء منه عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك الا في الجوارى لما روى النبي صلى الله عليه وسلم انه  
استقرض بكرا ورد ربا عيا وقال خيركم أحسنكم قضاء ولان الحيوان مما يثبت دينا في الذمة  
اما عندى في السلم وعند الكل في النكاح والخلع والصلح في دم العمد فيجوز استقراضه  
كالسكيل والموزون وهذا لان القرض موجه ملك المقبوض بعينه وثبوت مثله في الذمة  
والحيوان محتمل فلما كان ذلك محلا لوجب القرض كان الاستقراض جائزا إلا أن في الجوارى  
لا أجوز الا -تقراض كما لا أجوز السلم على أحد القولين وعلى القول الذى يجوز السلم فيه  
الفرق أن المقصود في الجوارى ملك المنة وعقد للماوضة مشروع لاثبات ملك المنة وأما  
القرض فبذل بطريق التبرع وملك المنة لا يثبت بطريق التبرع ولا مدخل للتبرع فيه  
فلهذا لا يجوز فيه الاستقراض بخلاف سائر الحيوانات فاما هو المقصود لما يعمل فيه البذل ويثبت  
بطريق التبرع فيجوز استقراضه. وحجتنا في ذلك أن هذا غير مضمون بالقيمة على المستهلك  
فلا يجوز استقراضه كالجوارى ولهذا تين انه لا يمكن اثبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما  
هو مال مع اعتبار المعادلة في المذلية لانه لا يصار في المستهلكات الى القيمة الا عند تعذر انجاب  
المثل وموجب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المائلة فاذا تعذر ذلك في الحيوان  
لم يجوز استقراضه وبه فارق ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما ليس بمال لان ذلك ليس شرط  
المعادلة في المائلة مع أنه لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حتى لو أنماها بالقيمة أجبرت على قبوله  
ولا مدخل لذلك في القرض ابتداء وعذره في الجوارى فاسد لان المقصود ملك العين والمالية  
وذلك يعمل فيه البذل ويثبت بطريق التبرع ألا ترى أن ملك العين والمالية يثبت فيها بدون  
ملك المنفعة وهو ما اذا كانت أخته من الرضاة أو منكوحة النير ولان الحيوان تنفصل  
منفعته عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله كالحر وتحقيقه ما قلنا ان الاقراض بمنزلة  
الاعارة فقيما تنفصل المنفعة فيه عن العين تنأى حقيقة الاعارة فلا حاجة الى تصحيح

الاقراض فيه وأما الحديث فأنما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ليت المال حتى روى أنه قضاه من ابل الصدقة وما كان يقضى ما استقرضه لنفسه من ابل الصدقة ويبت المال يثبت له وعليه حقوق مجهولة وقيل كان استسلف في الصدقة بكرة فان الاستسلاف والاستقراض يتفاوت ثم لم تجب الزكاة على صاحبه المال فردّه بعد ما صار رباعيا وقيل هذا كان في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما ينه في أول الفصب فان قبض الحيوان بحكم القرض وجب عليه رده ولو باعه نفذ فيه وعليه ضمان قيمته لان المقبوض بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ القاسد معتبر بالخائر لانه لا يمكنه أن يجعل القاسد أصلا في معرفة حله لان الشرع لا يرد به فلا بد من اعتباره بالخائر وكذلك العقار والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض في الحيوان وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا بوجلا والقرض لا يكون الا حالاً وحقيقة المعنى فيه أن المتبر في المسلم فيه اعلام المالة على وجه لا يتي فيه تفاوت إلا سيرا ليكون المقصود بالمقد معلوما للمعاقد وذلك في الثياب بذكر الوصف ممكن اما في باب القرض فالشرط اعتبار المالة في العين المقبوضة وصفة المالة وذلك لا يوجد في الثياب بدليل أنها لا تضمن بالمثل عند الاستهلاك فلها لا يجوز الاستقراض فيها وكذلك لا يجوز اقراض الخشب والحطب والقصب والرياحين الرطبة والبقول لانها مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال لا بأس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك ولا يجوز الاجل في القرض معناه أنه لو أجله عند الإقراض مدة معلومة أو بعد الاقراض لا يثبت الأجل وله أن يطالبه به في الحال وعند مالك يثبت الأجل في القرض لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التأجيل فيه كالتمن والأجرة يدل عليه ان التأجيل اسقاط المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة يبدل القرض لا الى غاية بالبراء صحيح فالتأجيل فيه أولى أن يصح ولنا فيه طريقتان أحدهما أن المقرض متبرع ولهذا لا يصح الاقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب فلو لم الاجل فيه اضرار التبرع لمزم التبرع شيئا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الأجل وذلك يناقض موضوع التبرع وشرط ما يناقض موضوع المقدبه لا يصح وكذلك الحاقه به لا يصح فلها لا يلزم الاجل فيه وان ذكر بعد المقد والثاني أن القرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى ان

المعير وإن وقته سنة فله أن يسترده من ساعته فكذلك الأجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله هو دين لأن بدل القرض في الحكم عين المقبوض إذ لو جعل ديناً على الحقيقة كان بدلاً عن المقبوض في الحكم فيكون مبادلة الشيء بنفسه نسيئة وهذا بخلاف الإبراء لانه بالإبراء يزول ملكه وإزالة الملك بالتبرع صحيح فاما بالقرض فلا يزول ملكه فلو لزم الأجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه الى مضي الأجل وهو مخالف لموضوع التبرع فاما التأجيل في بدل النصب والمستهلك فيجوز عندنا ولا يجوز عند زفر والشافعي رحمهما الله أمامع الشافعي فالكلام ينبنى على أصل وهو ان عنده الاجل لا يثبت في شيء من الديون إلا بالشرط في عقد المفاوضة حتى قال لو أجله في الثمن بعد البيع لا يثبت الأجل لأن الشرط إنما يعتبر في ضمن العقد اللازم إما منفرداً عن العقد فلا يتعلق به اللزوم وإكنا نقول ما كان ديناً على الحقيقة إذا لم يكن مستحق القبض في المجلس فاسقاط القبض فيه بالإبراء صحيح فكذلك بالتأجيل أما زفر فهو يقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الأجل في القرض فكذلك في بدل النصب وهذا لأن المعتبر فيها المعادلة في صفة المالية وبين الحال والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة التزام رد أجود مما قبض أو أزيف أو اردأ منه وذلك لا يكون ملزماً وجه قولنا ان بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط الأجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فانه في حكم العين والقرض بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال أبو يوسف ان الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض أحق باسترداده ما لم يخرججه المستقرض عن ملكه ولكننا نقول المستقرض يملك العين بالقبض لانه يملك المنفعة ومنفعة المكيل والموزون لا تنفصل عن العين فاذا يملك العين التحق بسائر أملاكه وكان الخيار في تعيين ما يردده الى المستقرض وهذا لانه دين في ذمته صورة وقد جعل كالعين حكماً فلا اعتبار انه دين صورة جلنا اختيار محل القضاء الى من في ذمته ولا اعتبار انه عين حكماً قلنا لا يلزم فيه الأجل وعارية الدراهم والدنانير قرض للأصل الذي قلنا ان القرض بمنزلة العارية والعارية في كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه يكون قرضاً وهذا لأن المعير مسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار على أن يردده عليه وفيما يجوز فيه القرض بالمنفعة لا تنفصل عن العين فيكون بالإعارة مسلطاً له على استهلاك العين في حاجته على أن يرد عليه مثله وذلك اقراض قال ألا ترى أن المستعير للدراهم لو اشترى جارية كانت له

وعليه مثلها وهو اشارة لما بينا فانه اذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوز له المير  
الابتفاع بتلك الدراهم في حاجته وقضاء الدين من حاجته فكان له أن يقضي الدين بها على  
أن يضمن مثلها فالأواني من الذهب والفضة والجواهر وغيرها فليست بقرض ولكنها  
عوار لأن منافعتها تنفصل عن عينها ولا يتمنر حكم الاعارة فيها حتى لو باعها المستير لم  
يجز بيعه فيها وكذلك اللؤلؤ والاكوار والرؤس لا يجوز ارضائها والله أعلم

### باب القرض والصرف فيه

قال رحمه الله روي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنها قالت أعطاني  
رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا وخمسين وسقا من تمر خير وعشرين وسقا من شعير فقال  
لي عامر بن عدى أعطيك تمرا هنا وأخذ تمرك بخير فقالت لا حتى أسئل عن ذلك فسألت  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فنهاني عنه وقال كيف بالفضل فيما بين ذلك وبه نأخذ فان هذا  
إن كان بطريق البيع فاشترط ايفاء بدل له حمل وموثة في مكان آخر مبطل للبيع وهو مبادلة  
التمر بالتمر نسيئة وذلك لا يجوز وإن كان بطريق الاستعراض فهذا قرض جبر منفعة وهو  
اسقاط خطر الطريق عن نفسه وموثة الحمل ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض  
جبر منفعة وسماه ربا وعن محمد بن سيرين قال أقرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه أبي بن كعب  
رضي الله عنه عشرة آلاف درهم وكانت لأبي رضي الله عنه نخلة بمجل فأهدى أبي بن كعب  
رضي الله عنه رطبا لعمر رضي الله عنه فردده عليه فلقبه أبي فقال أغلظت اني أهديت اليك  
لأجل مالك ابست الى مالك فخذ فقال عمر لأبي رضي الله عنه رد علينا هديتنا وبه نأخذ  
فان عمر رضي الله عنه ائتمارد الهدية مع انه كان يقبل الهدايا لانه ظن أنه أهدى اليه لأجل  
ماله فكان ذلك منفعة القرض فلما أعلمه أبي رضي الله عنه انه ما أهدى اليه لأجل ماله  
قبل الهدية منه وهذا هو الاصل ولهذا قلنا ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو  
قرض جبر منفعة وإن لم تكن مشروطة فلا بأس به حتى لو رد المستقرض أجود بما قبضه فان كان  
ذلك عن شرط لم يحل لأنه منفعة القرض وإن لم يكن ذلك عن شرط فلا بأس به لانه  
أحسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه . بيانه في حديث عطاء قال استقرض رسول الله  
صلى الله عليه وسلم من رجل دراهم فقضاه وأرجع له فقالوا أوجب فقال صلى الله عليه وسلم

أنا كذلك نزن فإذا جاز الرجحان لمن غير شرط فكذلك صفة الجودة قالوا وإنما يحل ذلك  
 عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر أما إذا كان يعرف أنه قبل ذلك لاجل الترض  
 فالنحرز عنه أولى لأن المعروف كالشرط والذي يحكى أنه كان لأبي حنيفة على رجل مال  
 فأنه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا أصل له لأن أبا حنيفة كان إفتاه من  
 ذلك فإن الوقوف في ظل جدار النير لا يكون انتفاعاً بملكه كيف ولم يكن مشروطاً ولا  
 مطلوباً وذكر عن الشعبي أنه كان يكره أن يقول الرجل للرجل أقرضني فيقول لا حتى  
 أبيعك وإنما أراد بهذا أثبات كراهة العينة وهو أن يبيعه ما يساوى عشرة بخمسة عشر ليبيعه  
 المستقرض بشرة فيحصل للمقرض زيادة وهذا في معنى قرض جر منفعة والاقرض مندوب  
 إليه في الشرع والقرحرام إلا أن البخلاء من الناس تطرقوا بهذا إلى الامتناع مما يذنبوا إليه  
 والافتداه على ما نهوا عنه من الغرور وبخوه ورد الأثر إذا تبايعتم بالعين واتبعتم أذناب البقر  
 ذلتم حتى يطعم فيكم وعن ابن عمر بن الحسن رضي الله عنهما قال في الرجل يكون له على الرجل  
 دراهم فيعطيه دنائير يأخذها بقيمتها في السوق وهذا لأن عند اختلاف الجنس لا يظهر الربا  
 بخلاف ما إذا كان الجنس واحداً كما ذكر ذلك عن الشعبي وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما  
 أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وقال أنهم عن  
 شرطين في بيع وعن يبيع وسلف وعن يبيع مالم يقبض وعن ربح مالم يضمن وبه تأخذ وصفة  
 الشرطين في البيع أن يقول بالتقديركذا وبالنسيئة بكذا وذلك غير جائز والبيع مع السلف أن  
 يبيع منه شيئاً ليقرضه أو يؤجله في الثمن ليعطيه على ذلك وربحاً ويبيع مالم يقبض عام دخله  
 الخصوص في غير المبيع من الصداق وغيره وظهر أن المراد النهي عن البيع مع بقاء الغرور في  
 الملك المطلق للتصرف وذلك في المتقول دون العقار وقد بيناه في البيع وعن ربح مالم يضمن  
 هو في معنى هذا فإن المبيع قبل القبض ليس في ضمان المشتري فما يحصل فيه من الربح  
 لا يطيب له ويزاد في بعض الروايات عن يبيع مالم يضمن مالم يضمن في ملكه بيناه في  
 حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله في ربما أدخل السوق فاستجيد  
 السلعة ثم أذهب فابيعها ثم ابتاعها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك  
 وعن الشعبي قال أقرض عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجلاً دراهم فقضاه الرجل من جيد  
 عطائه فكره ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لا الأمن عرضه مثل دراهمي وعن عامر

رحمه الله لا بأس بأن يقضي أجود من دراهمه إذا لم يشترط ذلك عليه وقد روى أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يفعله وبه تأخذ وتأويل كراهة ابن مسعود رضي الله عنه أن أجل انما فضل ذلك لأجل القرض فلماذا كرهه وقد رد عمر رضي الله عنه الهدية بمثل هذا وعن صلة بن زفر قال جاء رجل الى ابن مسعود رضي الله عنه على فرس بقاء فقال انه أوصى الى في يتيم فقال عبد الله رضي الله عنه لا تشتري من ماله شيئا ولا تستقر من منه شيئا وبه تأخذ فتقول ليس للوصى أن يستقرض من مال اليتيم لانه لا يقرض غيره فكيف يستقرضه لنفسه وهذا لان الاقراض تبرع فلا يحتمله مال اليتيم وبظاهر الحديث يأخذ محمد رحمه الله فيقول اذا اشترى الوصى من مال اليتيم نفسه شيئا لا يجوز ولكن أبا حنيفة يقول مراده اذا اشترى بمثل القيمة أو بأقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم لان مقصوده من هذا الامر له أن ينفي التهمة عن نفسه وعن عطاء رحمه الله أن ابن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فيأخذون أجود من ورقهم قال عطاء فسألت ابن عباس رضي الله عنه عن أخذهم أجود من ورقهم فقال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا وبه تأخذ فتقول انتهى عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا لم تكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الإحسان بالإحسان وانما جزاء الإحسان الإحسان وكذلك قبول هديته واجابة دعوته لا بأس به اذا لم يكن مشروطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يأخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم الى الكوفة بها وتأويل هذا عندنا انه كان عن غير الشرط فاما اذا كان مشروطا فذلك مكروه والسفاح التي تتعامله الناس على هذا ان أقرضه بنير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا بأس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه لانه يسقط بذلك خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة رجل باع من رجل عبدا بثلثين مسمى الى شهر على أن يوفيه اياه بمصر آخر عينه فالبيع جائز لان الثمن معلوم والاجل معلوم بالمدة الا ان فيما لا محل له ولا مؤنة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الاجل وفيما له محل ومؤنة لا يطالبه به الا في الموضع المشروط لان الشرط معتبر اذا كان مقيدا غير معتبر اذا لم يكن مقيدا وهذا بخلاف القرض فان المستقرض مضمون بالمثل فلا يجوز فيه شرط الايفاء في مكان آخر ولان اشتراط مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم لان التسليم لا يتأني الا بمكان وزمان وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم وهو الاجل فكذلك



شرط المكان بخلاف البيع فان لم يبين في البيع مدة الاجل والمسئلة بحالها فقياله حمل ومؤنة المقد فاسد وصورته ان يبيعه البعد بمحنة موصوفة بالكوفة على ان يـلمها بالبصرة فهذا شرط أجل مجهول لأن تعيين مكان التسليم فيها له حمل ومؤنة متبر ولا يلزمه التسليم ما لم يأتي ذلك المكان واما ما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لا اشتراطه الأجل المجهول لنفسه إلا أن يأتي ذلك المكان وعن أبي يوسف انه يجوز المقد ويطلبه بالتسليم في الحال لأن التسليم فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يتقيد بالمكان المذكور ومعنى الاجل في ضمنه فاذا لم يثبت كان الثمن حالا واذا أقرض الرجل الرجل الدراهم ثم صالحه منها على أقل من وزنها فهو جائز لأنه قبض البعض وبراءه عن البعض وكل واحد منهما صحيح في الكل فكذلك في البعض فان فارقه قبل أن يعطيه لم يطل الصلح لانه لا يتمكن في هذا التصرف معنى المبادلة وصحة الإبراء لا تستدعي القبض وهذا بخلاف ما لو صالحه على أن أجله فيها شهرا لأن التأجيل بعد الاقراض كالقرون بالاقرض والمعنى الذي لاجله لا يلزم الأجل اذا اقترن بالاقرض انه بمنزلة الصارية فهو موجود في التأجيل بسند الاقرض وان صالحه على عشرة دنائير فهو جائز اذا كان يدا بيد لتمكن معنى المبادلة في هذا الصلح بسبب اختلاف الجنس فان اقترقا قبل قبض الدنانير بطل الصلح وان اقترقا بعد ما قبض بعضها يبرأ من حصته المقبوض وعليه رد ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل وان صالحه منها على ذهب تبر أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق لأن ربا الفضل ينعدم عند اختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها فهناك لاتحاد الجنس ربا الفضل يجري وتوهم الفضل كتحققه فيما ينبنى أمره على الاحتياط ووقع في بعض نسخ الاصل لو صالحه على ذهب تبر جزافا بينه أو ورق قبل قوله أو ورق زيادة من الكاتب وقيل بل هو صحيح لان في لفظ الصلح ما يدل على ان ما وقع عليه الصلح من الورق أقل من الدين لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فيجوز الا أن يعلم انه أكثر من حقه وزنا وان أقرضه درهما ثم اشترى به فلوسا بعينها أو بغير عينها فهو جائز ان قبضها قبل أن يتفرقا لان الملبوس الراجحة لا تتعين عند المقابلة بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين فان قيل ليس كذلك لانه قابض الدرهم بذمته ولهذا يسقط عنه فكان هذا عينا بدين وقد بينا في بيع الفلوس بالدراهم أن قبض أحد البدين قبل الافتراق يكفي قلنا نعم صار قابضا له بذمته ولكن دينا لا عينا

لان الدين لا يتبين إلا بقبض مال عين وذلك لا يحصل بالقبض بالذمة فلا يخرج به من أن  
 يكون ديناً بدين فيكون هذا اقترافاً عن دين بدين وإن أقرضه ألف درهم فأخذ بها كفيلاً  
 ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنائير وقبضها جاز لان الكفيل قائم مقام الاصل وبقيت  
 في ذمته ما هو في ذمة الاصيل وصلحه مع الاصيل جائز على الدناير بشرط القبض في المجلس  
 فكذلك مع الكفيل ثم الكفيل يرجع على الاصيل بالدرهم لانه بالصلح ملك ما في ذمته  
 ولو ملكه بالإداء أو بالهبة رجع به على الاصل فكذلك اذا ملكه بالصلح ولو صالحه على  
 مائة درهم لم يرجع على المكفول عنه إلا بمائة درهم لان الطالب هنا تبرأ عما زاد على  
 مائة والكفيل لا يملك المكفول به بالبراء فلا يرجع الا بقدر ما أدى والطالب له أن  
 يرجع بتسمائة على المكفول عنه ﴿ قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل ﴾ لم  
 يذكر فضل رجوع الطالب على المطلوب هنا وإنما ذكره في موضع آخر . ووجه ذلك أن  
 الصالح مع الكفيل على مائة درهم بمنزلة ابراء الطالب عن الباقي وبراءة الكفيل لا توجب  
 براءة الاصيل فكان للطالب أن يرجع بالتسمائة الباقية لهذا بخلاف الاول ففي الصلح هناك  
 معنى المبادلة لاختلاف الجنس فيصير به متلكاً جميع الالف ولا مبادلة هنا فان مبادلة المائة  
 بالالف رياء قال ولو ان المكفول عنه صالح الكفيل قبل أن يؤدي الكفيل المال الى الطالب  
 على عشرة دنائير ودفعها اليه كان جائزاً لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل  
 وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي والصلح عن الدراهم المؤجلة على  
 دنائير صحيح بشرط القبض في المجلس فان أدى المكفول عنه الدراهم بعد ذلك رجع به  
 على الكفيل الا ان يشاء الكفيل أن يرد الدناير التي أخذ لانه انما اعطاه ليستقط مطالبة  
 الطالب عنه ولم تستقط فله أن يرجع به عليه كما لو أعطاه جنس المال ثم الكفيل صار مستوفياً  
 منه الدراهم بطريق الصالح ومبنى الصالح على الانعاض والتجاوز بدون الحق فاذا من لزمه  
 الرد تخبر بين أن يرد المقبوض بعينه وبين أن يرد ما صار مستوفياً بالمقاصة من الدراهم ولو  
 كان صالحه على مائة درهم لم يرجع عليه الا بها لان ما زاد على المائة الكفيل مبرئ للاصيل  
 وفي المائة مستوف فلا يلزمه إلا رد ما استوفى وإذا أقرض الرجل الرجل ألف درهم وقبضها  
 منه وأمره أن يصرفها له فصرفها له بالدناير فلا يجوز على الطالب لانه لا دين عليه فان رضى  
 الطالب أن يأخذ الدناير فقل ذلك فهو جائز كما لو استبدل معه دراهم القرض بالدناير هكذا

في رواية أبي سليمان من غير تنصيص على الخلاف فيه وفي رواية أبي حفص قال هذا قول أبي  
 حنيفة أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فهو جائز على الطالب سواء صرف الدراهم  
 بالدنانير أو الدنانير بالدراهم وسواء قبضه الطالب في المجلس أو بعده وهو الصحيح والمسئلة  
 تنبئ على ما بينا في كتاب البيوع وإذا قل الطالب المطلوب أسلم مالى عليك في كره حنطة  
 وقد قررنا الخلاف في تلك المسئلة فكذلك في هذه إذ لا فرق بين أن يأمره بالصرف مع غير  
 الممين أو البلم عندهما يصح في الوجهين جميعا باعتبار أنه أضاف الوكالة الى ملكه فالدين في  
 ذمة المدين ملك الطالب وعند أبي حنيفة لا يجوز في الوجهين لأنه أمره بدفع الدين الى من  
 يختاره لنفسه وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فدفع المطلوب الى الطالب دنانير  
 وقال اصرفها وخذ منها قبضها فهلك قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع والمدفوع اليه  
 مؤتمن لأنه قبض الدنانير بحكم الوكالة والوكيل أمين فيما دفعه الموكل اليه من ماله فان صرفها  
 وقبض الدراهم فهلكت قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع أيضا لأنه في القبض  
 بحكم العقد عامل للامر فلا كراهية في يده كراهية في يد الامر حتى يأخذ منها حقه فاذا أخذ  
 حقه وضاع ما أخذه فهو من ماله لأنه في هذا الاخذ عامل لنفسه وانما يصير آخذا حقه  
 باحداث القبض فيه لاجل نفسه ولو دفعه اليه المطلوب قضاء لحقه كان دخلا في ضمانه  
 فكذلك اذا قبضه بأمره وان قال بها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها فهو من ماله  
 لأنه بالبيع ممتثل أمره وانما يكون ذلك اذا كان في القبض حاملا لنفسه حتى يتحقق كونه  
 تابعا بحقه بخلاف الاول فان هناك أمره بالبيع للأمر فكان في القبض حاملا للأمر ما لم  
 يستوف حقه من المقبوض وإذا اشترى يباعا على أن يقرضه فهذا فاسد لنهي النبي صلى الله  
 عليه وسلم عن بيع وسلف ولهنه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط والمراد شرط فيه منفعة  
 لأحد المتماقدين لا يقتضيه العقد وقد وجد ذلك واذا أقرض المرتد أو استقرض قتل على  
 رده فقرضه الذي عليه دين في ماله اما لأن تصرفه قد بطل فبقي هو قابضا مال الغير على  
 وجه التملك وذلك موجب الضمان عليه أو لأن تصرفه من حيث الاستقراض صحيح فان  
 توقف تصرفه لحق الورثة واستقراضه لا يلاقى محلا فيه حق الورثة فان قيل أليس العبد  
 المحجور اذا استقرض واستهلك لم يلزمه ضمانه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يمتنع فكذلك  
 المحجور بسبب الردة ينبغي أن لا يكون ضامنا ما استقرض في ماله الذي هو حق الورثة

قلنا العبد يصح منه التزام الفيمان بالاستقراض في حق نفسه حتى يؤخذ به بعد المتق  
فكذلك من المرتد يصح الالتزام في حق نفسه ثم حقه في المال يقدم على حق الورثة ولهذا  
يقضى سائر الديون من ماله فكذلك هذا الدين وما أقرضه المرتد فهو دين على صاحبه لانه  
قبضه بشرط الفيمان وذلك موجب عليه في حق المرتد وفي حق ورثته واقراض المرتدة  
واستقراضها جائز كما يجوز سائر تصرفاتها ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والعبي  
والمعتوق لانه تبرع وهو لا يملكون التبرع. واذا أقرض الرجل صبيا أو محتوها فاستهلكه  
لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص وفي نسخ أبي سليمان قال وهذا قول أبي حنيفة  
ومحمد رحمهما الله أما في قول أبي يوسف فهو ضمان لما استهلك وهو الصحيح لانه بمنزلة الودية  
لانه سلطه على الاستهلاك بشرط الفيمان وتسليط الصبي على الاستهلاك صحيح وشرط  
الضمان عليه باطل وقد قررنا هذه الطريقة في كتاب الودية فهي في القرض أظهر. وان  
أقرض عبدا معجورا عليه فاستهلكه لم يأخذه به حتى يستق وهو على الخلاف الذي بينا وازلم  
ينص عليه وعند أبي يوسف يؤخذ به في الحال كما في الودية. وان وجد القرض ماله بعينه  
عند واحد من هؤلاء فهو أحق به لانه عين ملكه. واذا باع الرجل دراهم بدرهم الى أجل  
وقبض فهو فاسد لوجود المجانسة والقدر وان سافر ام عند وجود أحد الوصفين فعند وجودها  
أولى. والمقبوض بمنزلة القرض حال عليه فان وجد دراهمه بعينها فلا آخر ان يعطيه غيرها  
لانه قرض عليه واختيار عمل قضاء بدل القرض الى من عليه وقد بينا فيه خلاف أبي يوسف  
وفي نسخة أبي سليمان ليس للآخر ان يعطيه غيرها وهذا هو الأصح لانها مقبوضة بحكم  
عقد فاسد فيجب ردها بعينها على ما بينا أن الدراهم تمنع بالقبض وان كانت لا تمنع بالمقد  
والله أعلم بالصواب

### باب الرهن في الصرف

قال رحمه الله واذا اشترى عشرة دراهم بدنانير وثقه الدنانير وأخذ بالعشرة رهنا  
يساويها فملك الرهن في يده قبل أن يتفرقا فهو بما فيه وقد بينا في البيوع حكم الرهن برأس  
مال السلم فبدل الصرف فيه مثله ثم قبض الرهن ثبت له يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك  
الرهن ويصير بهلاك الرهن مستوفيا عين حقه من مالية الرهن لاستبدلا فلهذا بقي عقد

الصرف وكذلك لو اشترى سيفاً على بدنانير أو بمائة درهم وقبض السيف وأخذ منه رهناً فيه وفاء فهلك قبل أن يتفرقا ولو نقده الثمن وأخذ رهناً بالسيف وفيه وفاء فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فإنه يقضى له بالسيف لأن أخذ الرهن بالأعيان لا يجوز لأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء العين من العين غير ممكن فيبقى السيف على ملكه بعد هلاك الرهن ويقضى عليه بالأقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن لأنه قبض الرهن على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقة في حكم الضمان . وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو آفء مصوغ أو فضة تبر وهذا دليل على أن التبر يتعين بالتعيين في المقدر أنه جملة كالسيف في أنه لا يجوز أخذ الرهن بعينه فإن هلك الرهن بعد ما تفرقا قبل القبض فقد بطل عقد الصرف بالاتفاق لأن تمام الاستيفاء بهلاك الرهن فالافتراق قبله مبطل لعقد الصرف ولكن المرتهن ضامن الأقل من قيمة الرهن ومما رهن به سواء كان رهناً بالثمن أو بالثمن لأن الضمان حكم يثبت بالقبض والقبض بان بعد ما بطل عقد الصرف بالاتفاق فعند هلاك الرهن يتم الاستيفاء فيما انعقد ضمانه بالقبض وقد بطل المقدم الموجب للاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة والله أعلم

### باب الصرف في المعادن و تراب الصواعين -

قال رحمه الله ذكر حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال كان أهل الجاهلية إذا هلك الرجل في البئر جملوها عقله وإذا جرحته دابة جملوها عقله وإذا وقع عليه معدن جملوه عقله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال المخذاء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قالوا وما الركاز قال لذهب الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقها والمراد بالجماء الدابة لأنها بهيمة لا تنطق ألا ترى أن الذي لا يفصح يسمى أعجمياً والجبار المهدر وفيه دليل أن فعل الدابة هدر لأنه غير صالح بأن يكون موجبا على صاحبها ولا ذمة لها في نفسها وفي بعض الروايات قال والرجل جبار والمراد أن الدابة إذا رمت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد لأن ذلك لا يستطاع الامتناع منه بخلاف ما لو كدمت الدابة أو ضربت باليد حيث يضمن لأن في وسع الركب أن ينمته بأن يرد لجأه وأما البئر والمعدن فجبار لأن سقوطه بعمل من يمالجه فيكون كالجاني على نفسه وفيه دليل لتاعلي وجوب الخمس في المعدن

فقد أوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس في الركاظ ثم فسر الركاظ بالمعدن وهو الذهب  
المخلوق في الأرض حين خلقت فان الكنز موضوع العباد واسم الركاظ يتناولهما لان الركاظ  
هو الانبات يقال ركز رجمه في الارض وكل واحد منهما مثبت في الأرض خلقه أو وضعه  
وعن عامر رجه الله قال وجد رجل ألف درهم وخمسمائة درهم في قرية خربة فقال علي رضي  
الله عنه سأقضي فيها قضاء بينا انت كنت وجدتها في قرية يؤدي خراجها قوم فهم أحق  
بها منك وان كنت وجدتها في قرية ليس يؤدي خراجها أحد فخمسها لبيت المال وبقيتها لك  
وستمنها لك فحمل السكك له وفيه دليل لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله علي ان واجد الكنز في  
ملك النير لا يملكه ولكن يردّها على صاحب الخطّة وهو أول مالك كان لهذه الأرض بعد  
ما افتتحت وفيه دليل وجوب الخمس في الكنز وان للامام أن يضع ذلك في الواحد اذا رآه  
محتاجا اليه وله أن يضع ذلك في بيت المال كما رواه عن علي رضي الله عنه في الحديث الآخر  
قال ان كانت قرية خربت على عهد فارس فهم أحق به وان كانت عادية خربت قبل ذلك  
فهو للذي وجده فوجدها كذلك فأدخل خمسة بيت المال وأعطى الرجل بقيته وعن مسروق  
ان رجلا وجد كنزا بالمداين فدفعه الى عامله فأخذه كله فبلغ ذلك عائشة رضي الله عنها فقالت  
بفيه الكشكش يعني التراب فهل لاأخذ أربعة أخماس المال ودفع اليه خمسة وهذا من في العرب  
معروف للجانب الخطي في عمله وهو مراد عائشة رضي الله عنها بما قالت يعني انه خاب  
وخسر خطئه فيما صنع في دفعه السكك الى العامل فقد كان له أن يخفي مقدار حقه في ذلك ولا  
يدفع الى العامل الا قدر الخمس وعن جيلة بن حميد عن رجل منهم خرج في يوم مطير الى  
دير خربة فوقمت فيه ثلثة فاذا استوفى أو جرة فيها أربعة آلاف مثقال ذهب قال فأتيته بها  
عليها رضي الله عنه فقال أربعة أخماسها لك والخمس الباقي منه اقسمه في فقراء أهلك وهذا  
دليل على جواز وضع الخمس في قرابة الواحد وان للامام أن يفوض ذلك اليه كما له أن  
يفعله بنفسه لأن خمس الركاظ في معنى خمس النسيئة ووضع ذلك في قرابة الغائبين جائز اذا  
كانوا محتاجين اليه وعن الحارث الازدي قال وجد رجل ركاظا فاشتراه منه أبي بمائة شاة  
تبيع فلامته امي وقالت اشتريته بثمائة أنفسها مائة وأولادها مائة وكفاتها مائة فقدم  
الرجل فاستقا له فأبي أن يقيله فقال لك عشر شياء فأبي فقال لك عشرة أخرى فأبي فمالج  
الركاظ فنرج منه قيمة ألف شاة فأما الآخر فقال خذ غنمك واعطني مالي فأبي عليه فقال

لا ضرر لك فأنى عليا رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال على رضي الله عنه إذا خمس ما وجدت  
للذي وجد الركاك فاما هذا فاما أخذت من غنمه وفيه دليل على ان بيع المعدن بالمعروض جائز  
وقوله بمائة شاة تباع أى كل شاة يتبعها ولدها وهى حامل بأخرى وهذا معنى ملامها اياه  
حيث قالت اشتريتها بثمائة والمراد بقولها وكفاتها حملها وقيل المراد لبها وفيه دليل على  
ان المتصرف لا يبنى له أن يبنى تصرفه على رأى زوجته فانه ندم بناء على رأيا ثم خرج له  
منه قيمة ألف شاة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم شاوروهن وخالفوهن وفيه دليل  
على أن خمس الركاك على الواجد دون المشتري وان بيع الواجد قبل أداء الخمس جائز في  
الكل فيكون دليلا لنا على جواز بيع مال الزكاة بعد وجوب الزكاة فيه وفيه دليل على انه  
لا يابى للدرء أن يقصد الاضرار بالغير فيكون ذلك سببا للحقوق الضرر به كما ابتلى به  
هذا الرجل وهذا معنى ما يقال من خسر مهواة وقع فيها ويقال المحسن يجزى بإحسانه والمسيء  
ستلقه مساويه وعن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواعين وهو غرر مثل السمك في  
الماء وبه نأخذ فالمقصود ما في التراب من الذهب والفضة لا عين التراب فانه ليس بمتموم وما  
فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة والقدرة فكان هذا بيع النذر ونهى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن بيع فيه غرر ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أم لا  
فان علم وجود ذلك فبيع شيء منه مبيع بالمعروض جائز على ما بينه ان شاء الله وعن عبد الله  
ابن عمر رضي الله عنه قال سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما  
يوجد في الطريق العام فقال صلوات الله عليه عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك  
وفيه دليل على ان الملتقط عليه التعريف في اللقطة وبظاهره يستدل الشافعي ويقول له ان  
يتملكها بعد التعريف وان كان غنيا ولكننا نقول مراده فاصرفها الى حاجتك لانه صلى الله  
عليه وسلم علمه محتاجا وعندنا للفقير أن ينتفع باللقطة بعد التعريف قال فان وجدها في الحرب  
المأدى قبها وفي الركاك الخمس والمراد بالركاك المعدن لانه عطمه على الكثر وانما يعطى الشيء  
على غيره لا على نفسه وكل من احتقر من المعدن فمليه خمس ما وجد وله أربعة أخماسه لما روينا  
من الاثر قال وأكره أن تقاسموا التراب ولا أجزئه وان فعلوا حتى تخلص تقاسمونه على ما  
يخلص من ذلك لما بينا ان المقصود ما في التراب وحققهم في ذلك سواء وعند قسمة التراب  
لا يعلم مقدار ما يصل من المقصود الى كل واحد منهم فهم في معنى قسمة الذهب والفضة مجازفة

وذلك لا يجوز كما لا يجوز البيع فيه مجازفة بحسنه. ولو اشترى معدن فضة بفضة لم يحز لانه لا يدري أن ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الاخرى أو أقل أو أكثر والاخذ بالاحتياط في باب الربا واجب قال ابن مسعود رضي الله عنه كنا ندع نساء أعشار الحلال مخانة الحرام وقال صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وقال في الربا من لم يأكله أصابه من غباره وكذلك ان اشتراه بذهب أو فضة فلفل ما في التراب من الفضة. مثل المنفصل فيكون الذهب ربلا لانه فضل خال عن العوض فالتراب ليس بمقوم. وان اشتراه بذهب جاز لان ربا الفضل لا يجوز عند اختلاف الجنس وكان بالخيار اذا خلص ذلك منه ورأى ما فيه لانه انما كشف له الحال الآن ولا يتم رضاه الا بذلك فكان الخيار اليه كمن اشترى شيئا لم يره. وكذلك لو اشتراه بعرض وكذلك تراب معدن من الذهب اذا اشتراه بذهب لم يحز وان اشتراه بفضة أو عرض جاز لا لنعدام الربا بسبب اختلاف الجنس واذا احتزم موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفرة فان يمه باطل لانه باع ما لا يملك فان تلك الحفرة لم يملكها بمجرد الحفر لان الملك انما يثبت بالاحراز وهو لم يحرز فان احرازه فيما رفع من التراب دون الباقي في مكانه فهو كبيع صخرة من الجبل قبل أن يحرزها ويخرجها وأوّل حديث علي رضي الله عنه أن الرجل كان أحرز بمضها فباع ذلك الحرز بمائة شاة وباع له الباقي ولهذا قال علي رضي الله عنه ادخس ما وجدت من الركاظ بيني ما أحرزته وكذلك ان أعطاه رجلا على أن يعوضه منها عوضا فهو باطل لانه ملك ما لا يملك واشترط العوض عليه في اخراج الباع وذلك باطل فرجع في عوضه وما احتقر الرجل من الحفرة فأحرزه فهو له بالاحراز وعليه الخمس في ذلك. وان استأجر الرجل الأجير يعمل معه بتراب معدن معروف فهو جائز اذا كان يعلم أن فيه شيئا من الذهب أو الفضة لان جهالة مقدارها لا تقضي الى المنازعة لما كان التراب معينا مبروفا وله الخيار اذا رأى ما فيه كمن أجر نفسه بعوض لم يره فهو بالخيار اذا رآه. وان استأجره بوزن من التراب. سمي بغير عينه لم يحز لان المقصود ما في التراب وذلك لا يصير. ملوما بذكر وزن التراب فقد يكثر ذلك في البعض ويقل في البعض الآخر ويتمم في البعض وهذه الجهالة تقضي الى المنازعة. وكذلك لو اشترى عوضا بوزن من الدراب بغير عينه فهو باطل لما قلنا وان كان لرجل على رجل دين فاعطاه به ترابا يمينه يدا بيد فان كان الدين فضة فاعطاه تراب فضة لم يحز انهم الفصل فيما أعطاه وان



أعطاه تراب ذهب أو تراب جاز لا اختلاف الجنس وهو بالخيار إذا رأى ما فيه . وإذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما يخرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه لأن المقصود ما فيه واستقرضه جائز فيكون مضمونا بالمثل والقول فيه قول المستقرض لأنه منكر لازيادة التي يدعيها المقرض وإن كان استقرض التراب على أن يعطيه ترابا مثله لم يجوز منه أن الشرط لا يجوز لأن في هذا الشرط زيادة أو نقصانا فيما استقرضه مما هو المقصود ومثل هذا الشرط في القرض باطل وكذلك لو اشتراه شراء قاسدا واستهلك التراب فعليه مثل ما فيه من ذهب أو فضة والقول في مقداره قول الضامن لأن المقعد لا يتناول عين التراب لأنه ليس بتقوم وإنما يتناول ما فيه وإن اشترى تراب فضة بتراب فضة أو تراب ذهب بتراب ذهب لم يجوز تساويا أو تفاضلا لأن المقود عليه ما في التراب وبالمساواة في وزن التراب لا تحصل المائلة فيما هو المقصود وهو شرط جواز المقعد وإن اشترى تراب ذهب بتراب فضة جاز كما يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكل واحد منهما بالخيار إذا رأى ما فيه لأن المقصود صار معلوما له الآن والله أعلم

### باب صرف القاضي

قال رحمه الله وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وأمينه حكم سائر الناس لأنه فيما يباشر من المقود ليس بقاض وإن كان قاضيا فباشرة المقعد على وجه القضاء تستدعي من الشرائط ما تستدعيه مباشرته لا على وجه القضاء وإن كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجوز لأنه ليس في هذا الصرف منفعة ظاهرة لليتيم وهو شرط نفوذ تصرف الوصي فيما يماثل نفسه وكذلك لو كان في حجره يتيمان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفها الوصي بينهما لم يجوز لأنه إن نفع أحدهما فقد أضربا الآخر وهو لا يفرد بالتصرف إلا بشرط منفعة ظاهرة وإذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه فإذا كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه وإلا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخرهما الله وفي قوله الأول وهو قول محمد لا يجوز أصلا للأثر الذي روي عن ابن مسعود رضي الله عنه والمسئلة المذكورة في كتاب الوصايا أما أبو الصبي أو جده أبو أيه بعد موت الأب فلا يملك التصرف مع نفسه بمثل القيمة لأن شفقته تحمله على أن لا يترك

النظر له فلا حاجة فيه الى المنفعة الظاهرة لليتيم بخلاف الوصي وان اشترى تراب الصواغين بذهب أو فضة أو بذهب وفضة فلا خير فيه لانه لا يدري لعل فيه من أحد النقيدين خاصة مثل الذي بمقابلته من ذلك النوع فيكون النوع الآخر ربا وان اشتراه بنير القضة والذهب جاز وله الخيار اذا رآه وعلم ما فيه لان المقصود الآن صار معلوما له وكذلك اذا كان يعلم ان فيه ذهبا وفضة فاشتراه بذهب وفضة يجوز على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بينا نظيره في بيع الجنسيتين بجنسين وان اشتراه بسيف على أو منطقة مفضضة أو قلادة فيها ذهب ولؤلؤ وجوهر فلا خير فيه لان من الجائز أن ما في التراب مثله الحلية فيبقى السيف ربا وان علم أن فيه ذهبا وفضة فلا بأس بأن يشتريه بفضة وجوهر أو بذهب وعرض من العروض على ما بينا أن تصحيح العقد هنا ممكن بأن يصرف المثل الى المثل والباقي بأزاء العروض والحكم في تراب معدن فضة ومعدن ذهب يشتريهما رجل جميعا على ما بينا في تراب الصواغين لاشتمال التراب على الذهب والفضة جميعا وشرط الخيار في ذلك كله مفسد للبيع وكذلك التفرق قبل القبض لان العقد صرف باعتبار المقصود وهو ما في التراب. ولو اشترى ذهبا وفضة لا يعلم وزنها بفضة وذهب لا يعلم وزنها جاز بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس ولا يجوز بيع العطاء والرزق فالرزق اسم لما يخرج للجن من بيت المال عند رأس كل شهر والعطاء اسم لما يخرج له في السنة مرة أو مرتين وكل ذلك صلة يخرج له فلا يملكها قبل الوصول اليه وبيع مالا يملك المرء لا يجوز وكذلك ان زيد في عطائه فباع تلك الزيادة بالعروض أو غيرها فهو باطل وهو قول الشعبي وبه نأخذ وكان شريح يجوز بيع زيادة العطاء بالعروض واسنانأخذ بهذا الآن زيادة العطاء كأصله في أنه لا يملكه قبل القبض ولو كان مملوكا له كان ديننا وبيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فاذا لم يحز هذا فيما هو دين حقيقة فكيف يجوز في العطاء ولكن ذكر عن ابراهيم وشريح رحمهما الله أنهما كانا يجوزان الشراء بالدين من غير من عليه لدين وقد بينا أن زفر أخذ بقولهما في ذلك والله أعلم

#### باب الاجارة في الصباغة

قال رحمه الله وان استأجر أجيرا بذهب أو فضة يعمل له في فضة معلومة يصوغها صباغة معلومة فهو جائز وكذلك الحلي والآنية وحلية السيف والمناطق وغيرها لانه استأجره لعمل

معلوم ببدل، معلوم فلا تشتط المساواة بين الاجرة وبين ما يمل فيه من الفضة في الوزن لان ما يشترط له من الاجرة بمقابلة العمل لا بمقابلة محل العمل وكذلك اذا استأجره ليخلص له ذهباً أو فضة من تراب الصواعين أو تراب المعادن اذا اشترط من ذلك شيئاً معلوماً لان مقدار عمله بمقتضى العمل معلوم عند أهل الصنعة على وجه لا يمكن فيه منازعة وكذلك ان استأجره ليفض له حلياً أو بتش بتش معروف فذلك جائز لان العمل معلوم والبدل بمقابته معلوم وكذلك ان استأجره ليموه له جالماً فان اشترط ذهب التوقيه على الذي يأخذ الاجر فلا خير فيه لأن مقدار ما يحتاج اليه من الذهب للتوقيه غير معلوم ولأن المقد في ذلك صرف فلا بد من التقابض في المجلس ولم يوجد وان استأجره بدراهم ليموه له حرزاً بقرط ذهب فهذا باطل إلا أن يقبض الدرهم ويقبض ذلك القرط ثم يرد به اليه ويقول موه به وكذلك ان استأجره بذهب أكثر من ذلك فإنه لا يجوز إلا أن يتقابض لأن المقد في الذهب صرف ولو استأجره بمرض أو بشيء من المكيل أو الموزون بعينه على أن يموه له ذلك بذهب أو فضة مسمى فهو جائز لأن بعض العرض بمقابلة الذهب المسمى يكون تبعاً والقبض في المجلس ليس بشرط في بيع الممين بالدين وبفضه بمقابلة العمل وهي اجارة صحيحة فان عمله فقال المستأجر لم يدخل فيه ما شرطت لي وقال الآخر قد فلت فالتقول قول المستأجر مع بعينه لانكاره القبض في بعض ما استحقه بالبيع ثم يعطى الموه قيمة ما زاد التوقيه في متاعه الا أن يرضى أن يأخذ بقوله لانه أقام أصل العمل ولكنه غيره عن الصفة المشروطة عليه فان رضى بأن يأخذ بقوله فقد وجد ابقاء المشروط والا فعليه قيمة ما زاد التوقيه في متاعه وقد بينا نظائره في باب الاستصناع من كتاب الاجارات في مسألة الصياغ وان استأجره بحمل له مالا من أرض الى أرض أو ذهباً أو فضة مسماة فهو جائز وكذلك تراب المعادن أو تراب الصياغة لانه عمل معلوم ببيان المسافة والحمول وكذلك لو استأجره ببيع له ذلك شهراً فالمعقود عليه منافعه وهي معلومة ببيان المدة بخلاف ما لو استأجره لبيع هذا العبد بعينه حيث لا يجوز لأن الاجارة وردت على البيع والبيع ليس في وسفه فهو بمنزلة ما لو استأجر إنساناً للتذرية ولم يبين المدة حيث لا يجوز ولو استأجره يخفر له في هذا المدين عشرة أذرع بكذا فهو جائز ولو استأجره ليتق تراب المدين أو تراب الصياغة بنصف ما يخرج منه كان فاسداً لان الاجر مجهول ووجوده على خطر وهو استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون

بمضى قفيز الطحان فله أجر مثله لانه أو في المنفعة بمقد فاسد وان استأجر اثناء فضة أو حلي ذهب يوما بذهب أو فضة جازلاً لأن المستأجر منتفع به ليساً أو استعمالاً والبدل بمقابلة المنفعة دون العين فلا يتحقق الربا فيه ولو استأجر منه ألف درهم أو مائة دينار بدوم أو ثوب لم يجوز قال لانه ليس باناء يريد أنه لا ينتفع به مع بقاء عينه ومثله لا يكون عملاً لاجارة وانما يرد عقد الاجارة على ما ينتفع به مع بقاء عينه وقد بينا أن الاجارة في الدراهم والدنانير لا تتحقق ويصكون ذلك قرصاً فكذلك الاجارة ولو استأجر سيفاً على أو منطقة أو سرجاً مدة معلومة بدراهم أكثر مما فيه أو أقل فهو جائز لأن الانتفاع بهذه الأعيان مع بقاء العين ممكن والبدل بمقابلة المنفعة دون الحلية ولو استأجر صائناً يصوغ له طوق ذهب بقدر معلوم وقال زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز لانه استقرض منه تلك الزيادة وأمره أن يحفظه بملكه فيصير قابضاً كذلك ثم استأجره في اقامة عمل معلوم في ذهب له ولأن هذا امتداد فقد يقول الصائغ لمن يستعمله أن ذهبك لا يكفي لمن تطلبه فيأمره أن يزيد من عنده واذا كان أصل الاستصناع يجوز فيما فيه التعامل فكذلك الزيادة فان قال قد زدت فيه عشرة مثاقيل وقال رب الطوق انما زدت فيه خمسة فان لم يكن محشوا بوزن الطوق ليظهر به الصادق منهما فان كان محشوا فالقول قول رب الطوق مع يمينه لانكاره القبض في الزيادة على خمس مثاقيل الا ان يشأ الصائغ أن يرد عليه مثل ذهبه ويكون الطوق للصائغ لأن الطوق في يده وهو غير راض بازالة يده عنه مالم يطلعه عشرة مثاقيل وقد تقرر ذلك بيمين رب الطوق فكان للصائغ أن يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذهبه قال وهذا لا يشبه الأول يريد به مسألة الحرز فقد بينا هناك ان الخيار لصاحب الحرز لان ذهب التحوير صار مستهلكاً لا يتخلص من الحرز بمنزلة الصبيغ في الثوب فكان الخيار لصاحب الحرز وهنا عين مازاد من الذهب قائم في الطوق فالصائغ فيه كالبائع فيكون له أن يتمتع من تسليمه مالم يصل اليه كمال عوض وان أمراً للصائغ أن يصوغ له خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم وأراه القدر وقال لتكون الفضة على قرصنا من عندك لم يجوز لأن الفضة للصائغ كلها والمستقرض لا يصير قابضاً لها فيبقى الصائغ عاملاً في ملك نفسه ثم بالما منه الفضة بأكثر من وزنها وذلك لا يجوز بخلاف الاول فهناك المستقرض يصير قابضاً للذهب بمخطه بملكه فانما يكون الصائغ عاملاً له في ملكه فلها يستوجب الأجر عليه وفي مسألة اغتنام يفسد أيضاً لمة أخرى وهو انه صرف بالنسيئة وذلك لا يجوز سواء كان

بمثل وزنه أو أكثر والله أعلم

### باب النصب في ذلك

قال رحمه الله رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فأسهل لك فعلية قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا وعند الشافعي عليه قيمته من جنسه بالثمة ما بلغت لأن من أصله أن للجودة والصنعة في الذهب والفضة قيمة وإن قولت بجنسها وعندنا لا قيمة للجودة والصنعة عند مقابلتها بجنسها فلو ضمن قيمتها من جنسها بالثمة ما بلغت أدى إلى الربا وإن ضمن مثل وزنها فقيه إبطال حقه في الصنعة فلمراعاة الجانبين قلنا يعتبر قيمتها من خلاف جنسها وعند الشافعي رحمه الله يضمن قيمتها من جنسها بالثمة ما بلغت لأن للصنعة عنده قيمة وإن قولت بجنسها والربا إنما يكون شرطا في العقد فاما في ضمان المنصوب والمستهلكات فلا يتمكن الربا بناء على أصله أن ضمان النصب لا يوجب الملك في المضمون وعندنا يوجب الملك وقد تقدم بيان الأصلين في كتاب البيوع والنصب والقول في الوزن والقيمة قول الفاضل مع بينة لأنه منكر للزيادة والطالب مدع لتلك فعليه البينة وكذلك الرجل يكسر انا فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمة من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو أكثر لأن إيجاب ضمان النقصان عليه متعذر فإن الوزن باق بعد الكسر ولا قيمة للصنعة بغير ادخاله ورجع ضمان النقصان كان آخذا عين ماله وزنا مع زيادة وتلك الزيادة ربا فلمراعاة حقه في الصنعة قلنا يضمنه القيمة من خلاف جنسه ويدفع المكسور إليه بالضمان وإن شاء أمسك المكسور ولم يرجع بشئ لأن شرط التضمن تضمين المكسور إليه فإذا أتى ذلك كان مبرئاً له بخلاف الثوب إذا أحرقه فهناك بالحرق اليسير يضمنه النقصان فقط وفي الحرق العاشر له أن يمسك الثوب ويضمنه النقصان لأن الثوب ليس بمال الربا فكانت الصنعة فيه متقومة فإيجاب ضمان النقصان فيه لا يؤدي إلى الربا فإن قضي القاضي عليه بالقيمة وأتلف قبل أن يقبضها فذلك لا يضر عندنا وعلى قول زفر رحمه الله يبطل قضاء القاضي بافتراقهما قبل القبض لأن ما جرى بينهما صرف فان تمليك القضة المكسوة بالذهب والتقاوض في المجلس شرط في الصرف ولا جله يثبت حكم لربا فيه حتى لا يقوم بجنسه فكذلك يثبت حكم التقاوض وإن كان يجبر عليه في الحكم لا ينسدم معنى الصرف فيه في حكم التقاوض في المجلس كن اشتري دارا بمسد وفي الدار

صفائح من ذهب ثم حضر الشفيع وقضى القاضي له بالشفعة بقيمة العبد يشترط قبض حصّة الصفائح في المجلس لأن المقد في صرف. ووجبنا في ذلك أن استرداد القيمة عند تفرّد العبد كاسترداد العين فإن القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو قضى القاضي على الناصب بردين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذلك إذا قضى برد القيمة عند تفرّد العبد وهذا لأن النصب ليس بسبب موجب للملك وإنما هو موجب للضمان ثم ثبوت الملك في المضمون شرطا لتقرر حقه في القيمة وشرط الشيء يتبعه وإذا كان باعتبار ماهو الأصل لا يجب التقابض فكذلك باعتبار البيع بخلاف البيع فإنه سبب الملك في البدلين وهو نظير ما لو قال لغيره أعتق عبدك عنى على ألف درهم فقال اعتقت لا يشترط القبول فيه وإن كان ذلك شرطا في البيع أن كان مقصودا لأن اندراج البيع هنا بطريق أنه شرط للمتنق وبه فارق الشفعة فالشفيع يملك الدار ابتداء بما يعطى من قيمة العبد بدل الدار في حقه فالوجود بالمبادلة مقصودا شرطنا قبض حصّة الصفائح في المجلس يوضح ما قلنا أن اشتراط القبض في الصرف للتممين من حيث أن كل واحد من الموضعين فيه يجوز أن يكون غير معين في الابتداء وهذا لا يوجد في الفصب فالنصب والاستهلاك لا يرد أن الأعلى معين فلا معنى لاشتراط القبض هنا للتممين ومعنى المبادلة فيه غير مقصودة. يوضحه أنه لو انتقض القضاء بالافراق عن المجلس احتاج القاضي إلى إعادته بعينه من ساعته فيكون اشتعالا بما لا يفيد وكذلك أن اصطلاحا على القيمة فهو على الخلاف لأنهما فلا بدون القاضي عين ما يأمر به القاضي أو رفا الأمر إليه ولو أجل القيمة عنه شهرا جاز ذلك أيضا عندنا خلافا لفرق وقد بينا هذا الخلاف في التأجيل في المنصوب والمستهلك أنه يلزمه عندنا خلافا لفرق فنحن هذا التأجيل باطل لمعنيين أحدهما أن قبض القيمة في المجلس عنده واجب والثاني أن بدل المنصوب والمستهلك عنده كبدل القرض فلا يثبت فيه الأجل وعندنا قبض القيمة في المجلس ليس بواجب والقيمة دين حقيقة وحكما فبالأجل يلزم كالتن في البيع وإذا استهلك أثناء من نحاس أو حديد أو رصاص كان ضا لنا لقيمتهم دراهم أو دنانير لأن الأثناء لس من ذوات الأمثال بخلاف تبر الحديد والنحاس فهو موزون من ذوات الأمثال فيكون مضمونا بالمثل على المستهلك وفي الآنية يقضى القاضي بالقيمة أن شاء من الدراهم وأن شاء من الدنانير لأن الأشياء بهما تقوم وبأيهما قوم هنا لا يؤدي إلى الربا ولكنه ينظر أن كان يباع ذلك بالدراهم يقضى بقيمته

دراهم وان كان بالدنانير فبالدنانير وكذلك السيف والراح وكذلك لو كسره أو هشمه هتبا  
يفسده فان كان هتبا لا يفسده ضمنه القصاص ان كان لا يباع وزنا لانه ليس بمال الربا حتى  
يجوز بيع الواحد منه بالانين يدا بيد مكان كالتوب وقد بينا الفرق بين هذا أو الاواني  
المتخذة من الذهب والفضة ان الصنعة هناك لا تخرج من أن تكون موزونة باعتبار النص  
فيها والمعتبر فيما سواهما العرف واذا كسرناه فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه  
اياه فلا شيء لصاحبه على الذي كسره لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوته  
بالاستهلاك ولو غصب اناه فضة فكسره وصاغه شيئا آخر فلمنصوب منه أن يأخذه عند  
أبي حنيفة وعندهما لا يأخذه ولكن يضمنه قيمة الاول مصوغا وقد بينا المسئلة في كتاب  
النصب وان غصبه دراهم أو دنانير فأذا بها كان لصاحبها أن يأخذها ان شاء وان شاء ضمن  
الناصب مثل ما غصبه لانه بالاذابة ما أحدث فيها صنعة وانما فوت الصنعة وبه لا يملك  
المفصوب كما لو قطع الثوب ولم يخطه واذا غصب درهما فالتاه في دراهم له فعليه مثله لانه خلط  
المفصوب بماله خلطا يتعذر على صاحبه الوصول الى عينه فيكون مستهلكا ضامنا لمثله والمخلوط  
يصير مملوكا له عند أبي حنيفة وعندهما لصاحبه الخيار بين التضمين والشركة وكذلك الخلاف  
في كل ما يختلط وقد بيناه في النصب وان غصب فضة وسبكها في فضة له حتى اختلطا فعليه مثل  
ما غصب وكذلك لو غصب دراهم لرجل ودراهم لآخر فخططهما خلطا لا يمكن تمييزه أو سبك  
ذلك كله فهو ضامن لمال كل واحد منهما والمخلوط بالضمين وعندهما لكل واحد منهما  
الخيار بين التضمين والشركة ولو غصب دراهم أو دنانير فجعلها عروة في قلادة فهذا استهلاك  
وعلى الناصب مثلها لانه صيرها وصفا من أوصاف ملكه حتى يدخل في بيع ملكه من غير  
ذكر وقد غصبها مقصودا بنفسه فاذا صار ذلك مستهلكا فمعه وجب عليه ضمان المثل فهو نظير  
الساحة اذا أدخلها الناصب في بناءه واذا رد الناصب أجود مما غصب أو أردأ منه ورضى به  
المفصوب منه جاز لانه أبراه من صفة الجودة حين رضي بالأردأ ولو أبرأه عن بعض القدر  
جاز فكذلك عن الصفة وفي الاجود أحسن الناصب في قضاء ما عليه وذلك مندوب اليه  
كما لو أرجع ولا يشترط رضا المفصوب منه بالاجود إلا على قول زفر وقد بيناه في البيوع  
وان غصبه ألت درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وتقدمه الدنانير والدراهم قائمة في منزل  
الناصب أو مستهلكة فهو سواء وهو جائز أما بعد الاستهلاك فلاه قابض لبدل الدنانير

بذمته وفي حال قيام المين هو قابض لها يده لانها مضمونة في يده بنفسها وهذا القبض ينوب عن قبض الشراء وكذلك لو كان الذي غصبه اياه فضة وكذلك لو صالحه عنه على مثل وزنه من جنسه وأعطاه جاز وكذلك لو كان الاناء مستهلكا لان ما اشترانا اليه من المعنى يتم المفصول فان صالحه من الفضة على ذهب بتأخير أو على فضة مثلها بتأخير كان جائزا عندنا خلافا لفرق وقد بينا أنه لا فرق بين قضاء القاضي بالقيمة عليه وبين تراضيهما عليه بالصلح وهذا لان المنصوب في حكم المستهلك اذا كان لا يتوصل الى عينه فابقع الصلح عليه يكون بدل المنصوب المستهلك وليس هذا كالشيء القائم بعينه يبيعه اياه يعنى لو كان قائما بعينه قد أظهره قباعه منه كان هذا صرافا ولا يجوز الايدا يد لان حقه في استرداد الدين اذا كان قائما بعينه فيبيعه منه بخلاف الجنس يكون معاوضة مبتدأة وان كان الاناء غائبا عنه فقال اشترته منك بنسيئة فاني أكره ذلك اذا وقع عليه اسم البيع كرهت منه ما أكره من الصرف لان البيع مبادلة مال بمال قائم فلفظهما دليل على كون الاناء قائما فلا يختلف الجواب بكونه حاضرا أو غائبا والقياس في الصلح هكذا الا اني استحسن في الصلح اذا كان الاناء مفقودا عنه لانه ليس في نفس الصلح ما يدل على قيامه ومالا يتوصل الى عينه فهو مستهلك حكما أما اذا كان ظاهرا أو هو مقر به فاني أكره الصلح والبيع في ذلك الاعلى ما يجوز في الصرف فان ما يجري بينهما صرف بزعهما فيؤاخذان بأحكام الصرف فيه والله أعلم

### باب الصرف في الوديعة

قال رحمه الله واذا استودع رجل رجلا ألف درهم فوضعهما في بيته ثم التقيا في السوق فاشترها منه بمائة دينار ونقد الدنانير لم يجز ان فارق قبض الوديعة من بيته لان الوديعة أمانة في بيته والقبض المستحق بالمقد قبض ضمان قبض الامانة لا ينوب عنه لانه دونه بخلاف قبض النصب ولان يد المودع كيد المودع ألا ترى أن هلاكها في يد المودع كهلاكها في يد المودع فاذا لم يجدد القبض فيها لنفسه حتى افرقا قائما افترة قبل قبض البديلين وان أودعه سيفا على فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتره منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه المشرة والثوب ثم افرقا انتقض البيع كله لان السيف في حكم شيء واحد وقد انتقض القدر في حصة الحلية بترك القبض في المجلس لانه صرف فينتقض في الكل لما في



تميز البعض من البعض في التسليم من الضرر . وكذلك لو اشتراه بسيف محلي فدفعه اليه ولم  
 يقبض الوديعة من يده حتى اقتربا فان حلية السيف بحلية السيف لا يجوز لانه صرف وقد  
 انتقض ذلك كله لانه شيء واحد \* قال وكان ينبغي أن يكون فصل السيف وماله وجفته  
 بنصل الآخر وماله وجفته فان كان في حلية أحدهما فضل أضيف ذلك الى النصل والمائل  
 وكان ذلك كله بمائل هذا ونصله ولكن دع هذا وافسد البيع كله \* وحاصل هذا الكلام  
 ان الحلية بمثل وزنها من الحلية ولا تجعل الحلية بمقابلة النصل في المقد لان المقد في الوجهين  
 صحيح وصرف الجنس الى خلاف الجنس لترجيح جهة الجواز على جهة الفساد واذا جاز المقد  
 في الوجهين فانما يقابل الفضة مثل وزنها وهنا المقد جائز ولكن بالاتفاق قبل القبض يفسد  
 وانما يحتال لتصحيح العقود لا لالتأها بعد صحتها واذا فسد المقد في حصة الصرف يفسد فيما  
 بقي أيضا لما يكون على كل واحد منهما من الضرر في تميز البعض من البعض في التسليم ولو  
 قبض كل واحد منهما قبل أن يفترا كان جائزا وتكون فضة كل واحد منهما بفضة الآخر  
 ومائل كل واحد منهما ونصله بمائل الآخر ونصله فان كان في الحلية فضل أضيف الفضل  
 الى المائل من الجانب الآخر والنصل وهذا مثل رجل باع لرجل ثوبا ونقرة فضة بثوب  
 ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة لان الفضة يقابلها في المقد مثل وزنها من الفضة  
 وذلك حكم ثابت بالنص فيكون أقوى من شرط المتعاقدين فان كان فيه فضل من أحده  
 الجانبين فهو مع الثوب بالثوب الآخر كرجل اشترى نقرة وزن عشرة دراهم وثوبا بشاة  
 وأحد عشر درهما فشرة بشرة ودرهم ومساواة بالثوب فان تفرقا قبل القبض انتقض من  
 ذلك عشرة بشرة وجاز في الشاة والدرهم والثوب لان المقد في ذلك ليس بصرف وتميز  
 البعض عن البعض ممكن من غير ضرر فالفساد لمنى طارئ في البعض لا يعتمد الى ما بقي  
 ولو باع ثوبا ودينارا بثوب ودرهم فالثوب بحصة من الثوب والدرهم والثوب الآخر بحصة  
 من الثوب والدينار لانها جنسان قولا بجنسين فليس صرف البعض الى البعض بأولي من  
 البعض فالعوض يثبت الاتقسام باعتبار القيمة فاذا افرقا قبل التمايز بطلت حصة الذهب  
 من الفضة وحصة الفضة من الذهب لان المقد في ذلك الجزء صرف وجاز البيع في كل  
 واحد من الثوبين بصاحبه بالحصة التي سميت له ولا خيار له في ذلك لان عيب التبعيض  
 بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما

واضيا بسبب التبعيض فلهذا لا خيار لهما في ذلك والله أعلم بالصواب

### باب الصرف في الوزيان

قال رحمه الله رجل اشترى من رجل درهما معه لا يعلم وزنه بدرهم . مثل وزنه أجود منه أو أردأ منه فهو جائز لأن شرط الجواز المساواة في الوزن دون العلم بمقدار الوزن ولا معتبر بالجودة والرداءة في المساواة المشروطة في المقدر وكذلك لو قال بعني بهذا الدرهم فضة مثل وزنه لأن الفضة تثبت ديناً في الذمة وشرط جواز المقدر وهو المساواة وزناً موجود . ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي لأن الصفر موزون وقد ينشأ أن الحكم في مال الربا أنه يقابل الشيء مثله من جنسه فالخلاص أن حكم الربا في القروع يثبت على الوجه الذي ثبت في الأصل لأنه إنما يتعدى إلى الفرع حكم الأصل فكما أن في الذهب والفضة تثبت المقابلة بهذه الصفة عند إطلاق المقدر فكذلك في القروع وعلى هذا نقول الحديد كله نوع واحد ما يصلح أن يصنع منه السيف وما لا يصلح كذلك ولا يجوز إلا وزناً بوزن لأن الحكم في الفرع يثبت على الوجه الذي يثبت في الأصل وفي الذهب والفضة تجمل أنواع الثقرة جنساً واحداً البيضاء والسوداء في ذلك سواء وأنواع الذهب كذلك فكذلك الحديد وإن اختلفا قبل التقابض لم يطل البيع لأن الحديد يتعين بالتعيين بخلاف الذهب والفضة وقد ينشأ في البيوع الفرق بين الصرف وغيره من البيوع في الأموال الربوية في اشتراط القبض وكذلك الرصاص القلعي بالأسرب فهذا رصاص كله بوزن ولكن بعضه أجود من بعض وبالجودة والرداءة لا يختلف الجنس ولا بأس بالنحاس الأحمر بالشبه والشبه واحد والنحاس أثنان يداً بيد من قبيل أن الشبه قد زاد فيه الصبغ فيجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين زيادة الصبغ الذي في الشبه قال ولا خير فيه نسبة لأنه نوع واحد وزيادة الصبغ في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون متفق في المعنى والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الأبيض يداً بيد الشبه واحد والصفر أثنان لما في الشبه من الصبغ ولا خير فيه نسبة لأنه موزون متفق في المعنى وكذلك

الصفر الايض لا بأس به واحدا منه بائنين من النحاس الاحمر لان الصفر الايض فيه رصاص قد اختلط به فباعباره يجوز المقد ولا خير فيه نسبة لانه موزون كله . وان افترقا في جميع ذلك وهو قائم بعينه ولم يتقابضا لم يفسد البيع لانهما افترقا عن عين بعين وكل مالم يخرج بالصنعة من الوزن في المعاملات لم يبيع بمجنسه الا وزنا بوزن سواء لان المصوغ الذي يباع وزنا بمنزلة التبر . وان اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل ان يترقا لان الحديد موزون فاذا صحبه حرف الباء وبماثلته عين كان ثمننا وترك التمين في الثمن عند العقد لا يضر وان تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في المادة وزنا فلا بأس به لانهما افترقا عن عين بدين وان كان الاناء بوزن فلا خير فيه لانه يبيع موزون بموزون والدينية فيه عفو في المجلس لابعده واذا افترقا وأحد العوضين دين فسد العقد كما لو كان أحدهما مؤجلا فلو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افترقا لم يفسد العقد لان ما كان ديننا قد تمين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين فترك القبض في المجلس فيه لا يضر وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس أو لم يتقابضا لان أحد العوضين يبيع وهو مالم يصحبه حرف الباء فيكون بائنا مالم يس عنده لا على وجه السلم ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع مالم يس عند الانسان ومطلق النهي يوجب الفساد والله أعلم .

### باب الصرف في دار الحرب

قال رحمه الله ذكر عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلمين وبين أهل دار الحرب في دار الحرب وهذا الحديث وان كان مرسلًا فكحول فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول وهو دليل لا يي حنيفة ومحمد رحمهما الله في جواز بيع المسلم الدرهم بالدرهمين من الحربى في دار الحرب وعند أبى يوسف والشافعى رحمهما الله لا يجوز وكذلك لو باعهم ميتة أو قامرهم وأخذ منهم مالا بالقرار فذلك المالك طيب له عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لأبى يوسف والشافعى رحمهما الله . وحجتهم حديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه وقع للمشركين جيفة في الخندق فاعطوا بذلك للمسلمين مالا فنهى رسول الله

صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا معنى لقول من يقول كان موضع الخندق من دار الاسلام  
لانا نقول عندكم هذا يجوز بين المسلم والحربي الذي لا أمان له سواء كان في دار الاسلام أو  
في دار الحرب والمضى فيه أن المسلم من أهل دار الاسلام فهو ممنوع من الربا بحكم الاسلام  
حيث كان ولا يجوز أن يحمل فعله على أخذ مال الكافر بطيبة نفسه لانه قد أخذ بحكم المقد  
ولان الكافر غير راض بأخذ هذا المال منه الا بطريق المقيمة ولو جاز هذا في دار الحرب  
لجاز مثله في دار الاسلام بين المسلمين على أن يحمل الدرهم بالدرهم والدرهم بالدرهم والآخره به وحجتنا  
في ذلك ما روينا وما ذكر عن ابن عباس رضى الله عنه وغيره أن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم قال في خطبته كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع وأول ربا يوضع ربا العباس بن  
عبد المطلب وهذا لان العباس رضى الله عنه بعد ما أسلم رجع الى مكة وكان يربي وكان يخفى  
فعله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم ينه عنه دل أن ذلك جائز وانما جعل الموضوع  
من ذلك ما لم يقبض حتى جاء الفتح وبه نقول وفيه نزل قوله تعالى وذروا ما بيني من الربا قال  
محمد وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى ألم غلبت الروم  
قال له مشركو قريش يرون أن الروم تطلب فارس فقال نعم فقالوا هل لك أن نخاطرنا على  
أن نضع بيتنا وبينك خطر فان غلبت الروم أخذت خطرا وان غلبت فارس أخذنا خطرك  
نخاطرهم أبو بكر رضى الله عنه على ذلك ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره فقال اذهب  
اليهم فزد في الخطر وأبعد في الأجل ففعل أبو بكر رضى الله عنه وظهرت الروم على فارس  
فبست الى أبي بكر رضى الله عنه أن تمال تغذ خطرك فذهب وأخذ فأتى النبي صلى الله عليه  
وسلم به فأمره بأكله وهذا القمار لا يحل بين أهل الاسلام وقد أجازته رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بين أبي بكر رضى الله عنه وهو مسلم وبين مشركي قريش لانه كان مكة في دار الشرك  
حيث لا يجرى أحكام المسلمين ولقي رسول الله صلى الله عليه وسلم ركاة باعلى مكة فقال  
له ركاة هل لك أن تصارعني على ثلث غنمي فقال صلوات الله عليه نعم وصارعه فصرعه  
الحديث الى أن أخذ منه جميع غنمه ثم ردها عليه تكرما وهذا دليل على جواز مثله في دار  
الحرب بين المسلم والحربي وهذا لان مال الحربي مباح ولكن السلم بالاستئذان ضمن لهم أن  
لا يخنونهم وان لا يأخذ منهم شيئا الا بطيبة أنفسهم فهو يتحرز عن الغدر بهذه الأسباب ثم  
يملك المال عليهم بالأخذ لانه هذه الأسباب وهذا لان فعل السلم يجب عمله على أحسن

الرجوه ما أمكن وأحسن الوجوه ما قلنا والراعيون يبرون عن هذا الكلام ويقولون حل لنا  
دماؤهم طلق لنا أموالهم فاعدا عذر الأمان يضرب سببا في ثمان وتأويل حديث ابن عباس  
أنه نهاهم عن ذلك لما رأى فيه من الكبت والقيظ للشركين وثلاثا يظنون بنا اننا نأكلهم لطعم  
المال وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما إلا ما يجوز في دار الاسلام  
لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم وان ذلك يثبت بالاحراز بدار الاسلام ولا ينعدم  
معنى الاحراز بالاستئمان اليهم ولهذا يضمن كل واحد منهما مال صاحبه اذا أهلكه وانما يملك  
كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره ولا يجوز اثبات عقد لم يباشره بينهما من هبة  
أو غيرها وان كان أسلما ولم يخرج احق تبايها بالربا كرهته لهما ولم أرده له وهو قول أبي حنيفة  
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يردده والحكم فيها كالحكم في التاجرين أما على أصل أبي  
يوسف فقط فظاهر لانه لا يجوز هذا العقد بين المسلم والحربي فكيف يجوز بين المسلمين  
ومحمد يقول مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالأخذ ألا ترى أن المسلمين لو ظهروا  
على الدار لا يملكون مالهما بطريق الغنيمة وانما يملك أحدهما مال صاحبه بالعقد بخلاف مال  
الحربي وأبو حنيفة يقول بالاسلام قبل الاحراز تثبت العصمة في حق الامام دون الاحكام  
ألا ترى ان أحدهما لو أنف مال صاحبه أو نفسه لم يضمن وهو آثم في ذلك وانما تثبت  
العصمة في حق الاحكام بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الدين مانع لمن يعتقده  
حقا للشرع دون من لا يعتقده بقوة الدار يمنع عن ماله من يعتد حرمة ومن لم يعتقده  
فثبوت العصمة في حق الاثم قلنا يكره لهما هذا الصنيع ولمدم العصمة في حق الحكم قلنا لا  
يؤمر أن يرد ما أخذه لأن كل واحد منهما انما يملك مال صاحبه بالأخذ فاما اذا ظهر  
المسلمون على الدار فاما لا يملكون مال الذي أسلم لانه صار محزرا ماله بيده ويده أسبق اليه  
من يد الغائبين فان دخل تجار أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه  
درهما بدرهمين لم أجز ذلك الا ما أجزه بين أهل الاسلام وكذلك أهل الذمة اذا فعلوا  
ذلك لان مال كل واحد منهم معصوم متقوم ولا يملكه صاحبه الا بجهة العقد وحرمة الربا  
نابتة في حقهم وهو مستثنى من المهد فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى نصارى نجران  
من أربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى مجوس هجر اما أن تدعوا الربا أو تأذنوا بحرب  
من الله ورسوله فالتعرض لهم في ذلك بالنسح لا يكون غدرا بالأمان وهذا لانه يثبت

عندنا أنهم نهوا عن الربا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه فباشروهم ذلك لا تكون  
عن ندين بل لنسق في الابتعاد والتعاطي فيمتنعون من ذلك كما يمنع المسلم . وإذا تباع أهل  
الحرب بالربا في دار الحرب ثم خرجوا فأسلموا أو صاروا ذمة قبل أن يتقاضوا أو يقبض  
أحدهما ثم اختصموا في ذلك أبطلته لأن العصة الثابتة بالأحرار كما تمنع ابتداء العقد تمنع  
القبض بمحكم العقد وفوات القبض المستحق بالعقد مبطل للعقد والأصل فيه قوله تعالى وذروا  
ما بقى من الربا وسببه مروى عن مكحول قال أسلم شيف بشرط أن لا يدعوا الربا وكان بنو  
عمرو بن عوف يأخذون الربا من بني المنيرة وبنو الذيرة يربون ذلك فلما كان بعد الفتح  
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد رضى الله عنه الى مكة أميرا فطلب بنو  
عمرو بن عوف ما بقى لهم من الربا وأبى ذلك بنو المنيرة فاختموا الى عتاب رضى الله عنه  
فكتب فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنزل الله الآية وكتب بها رسول الله صلى  
الله عليه وسلم الى عتاب رضى الله عنه وأمره أن يأمرهم بأن يدعوا لهم ما بقى من الربا أو  
يستمدوا للحرب ففرغنا ان الاسلام يمنع القبض كما يمنع ابتداء العقد وكذلك لو اختصموا  
بعد التقاض في دار لاسلام فأنهم يؤمرون برد ذلك لان التقاض بعد العصة بالأحرار  
كان باعلا شرعاً وكذلك المسلم يبايع الحربى بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربى وخرج  
الى دارنا قبل التقاض فان خاصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا تقاضيا في دار الحرب  
ثم اختصمنا لم أنظر فيه ويستوى ان كان المسلم أخذ الدرهمين بالدرهم أو الدرهمين لانه  
طيب نفس الكافر بما أعطاه قل ذلك أو كثر واخذ ماله بطريق الاباحة كما قررنا والله أعلم

### باب الصرف بين المولى وعبده

قال رحمه الله وليس بين المولى وعبد ربا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المبد  
وسيده ولان هذا ليس يبيع لان كسب العبد لمولاه والبيع مبادلة ملك بملك غيره فأما  
جمل بعض ماله في بعض فلا يكون يما فان كان عى العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن  
على المولى أن يرد ما أخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمانه ولا يسلم له ما لم يفرغ  
من دينه كما لو أخذه لاجبة العقد وسواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين  
بدرهم لان ما أعطى ليس بموض سواء كان أقل أو أكثر فعليه رد ما قبض لحن

الغرماء وكذلك أم الولد والمدير لأن كسبهما للمولى ولا يجوز أن يشتري من مكاتبه إلا مثل ما يجوز له مع مكاتب غيره لأن المكاتب أحق بمكاتبه وقد صار بمقد الكتابة كالمحرر يدا وتصرفا في كسبه فيجوز الربا بينه وبين مولاه كما يجوز بينه وبين غيره الوالدان والولد والزوجان والقرابة وشريك الثمن فيما ليس من تجارتهما والوصى في الربا بمنزلة الأجانب لأن المبايعات تتحقق بين هؤلاء والمالك بمنزلة الأحرار في ذلك لأنهم يخاطبون بذلك كما يخاطب الأحرار فاما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما يما وهو ملهما كما كان قبل هذا البيع لانهما كشخص واحد في التجارة كما يجوز بينهما لا يكون يما والله أعلم

### باب الوكالة في الصرف

قال رحمه الله واذا تصارف الوكيلان لم ينبغ لهما أن يفترقا حتى يتباضعا كما لو باشرا المقد لأنفسهما لأن حقوق المقد تتعلق بالمأقد ولا يختلف في ذلك مباشرة لغيره ومباشرة لنفسه ألا ترى انه يستغنى عن إضافة المقد الى غيره ولا يضرهما غيبة الموكلين لانهما من حقوق المقد كسائر الأجانب وان وكل رجل رجلا بالصرف لم يكن لاحدهما أن يفرد به لانه فوض اليهما ما يحتاج فيه الى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى المثنى فان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائزة كما لو باشرا المقد لأنفسهما وان وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهب بطل الصرف لوجود الاقتراق من المأقدين قبل التباض ورب المال في حقوق المقد كاجنبي اخر وان وكله في ان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتباضعا وأمر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زائفا قبله الوكيل وأقرانه من دراهمه وجعده الموكل فهو لازم للموكل لانه لا يقول للقباض فيما يدعى من الزيادة بعدما أقر باستيفاء حقه وانما يرد على الوكيل باقراره واقراءه لا يكون حجة على الموكل فلهذا كان لازما للوكيل قال وان رده القاضي على الوكيل بينة أو بأداء يمين ولم يكن القابض أقر بالاستيفاء لزم الأمر وفي هذا نظر فان القابض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعى أنه زبوف لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذى عاقده انما يمين عليه فان من جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين وانما يرد اذا حاب لا اذا أتى اليمين فرفنا أن هذا الجواب محل

والصحيح أنه اذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للآمر لانه رده عليه بنير اختياره فيما هو حجة في حق الأمر . واذا وكله بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير لان الوكالة قد انتهت والدنانير المقبوضة أمانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بنسب أمر . وان وكله أن يشتري له ابريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم أو دنانير جاز على الأمر و جاز ان نواه لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء يتصرف الى الشراء بالنقد فهو بنيته قصد عزل نفسه في موافقة أمر الأمر وليس له أن يخرج نفسه من الوكالة إلا بمحض من الأمر وان اشتراه بشيء مما يكال أو يوزن بعينه أو بنير عينه لم يحز على الأمر لان مطلق التوكيل بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيوع فاذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفا وكان مشتريا لنفسه فان وكله بفضة له يبعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة أكثر منها لم يحز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل لانه لم يخالف والوكيل إنما يضمن بالخلاف لا بفساد العقد والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل قبض منها وزن فضته لان فضته صارت دينا على القابض وقد ظفر بحس حقه من مال المديون فكان له أن يأخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى رده الى صاحبه . واذا وكل الرجل رجلا يبيع تراب فضة فباعه بفضة لم يحز لانه يقوم مقام الموكل في ذلك فيبعه كبيع الموكل فان علم المشتري ان الفضة في التراب مثل الثمن وزنا فرضيه قبل أن يفترقا جاز ذلك لانه لا قيمة للتراب والعلم بالمساواة وزنا في المجلس كالعلم به عند العقد وله الخيار في ذلك لينكشف الحال له كن اشترى شيئا لم يره ثم رآه فان رده بغير حكم جاز على الأمر بمنزلة الرد بخيار الشرط والرؤية وان فترقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد لان العلم بالمساواة شرط هذا العقد كالقبض وكما أن القبض بعد الاقتران لا يصلح العقد فكذلك العلم بالمساواة ولو وكله أن يزوجه امرأة على هذا التراب وهو تراب معدن فزوجه به كان جائزا ان كان فيه عشرة دراهم فضة أو أكثر وكذلك ان كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة دراهم أو أكثر وان لم يكن فيه عشرة يكمل لها عشرة كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه وهذا لان أدنى الصداق عندنا عشرة دراهم وان وكله بأن يبيع له سيفاً محلي فباعه بنسيئة فالبيع فاسد للأجل المشروط في الصرف ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد والنسيئة وإنما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد وكذلك ان شرط فيه الخيار وباعه بأقل ، فيه صدا



فهو فاسد كما لو باعه الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه ولو وكله بحلى ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه بدرهم ثم تفرقا فبطل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر يبطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض في المجلس وجاز في حصة اللؤلؤ للمكّن التسليم فيه من غير ضرر والبيع في حقه يسع عين بدين ولا يشترط فيه القبض في المجلس وان كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شي منه لتعذر تسليم المبيع بغير ضرر ألا ترى ان يسه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز فكذلك لا يبق بخلاف الأول وان وكله أن يشتري له فلوسا بدرهم فاشترها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها الى الأمر فهي للأمر لانه قبض الوكيل صار قابضا فان الوكيل في القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم المقدم فيه فالكساد بعده لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها وقد ذكر قبل هذا أن المقدم يفسد بكساد الفلوس قبل القبض استحسانا فقبل التفريع المذكور هنا على جواب القياس وقيل مراده من قوله هناك أن المقدم يفسد أنه لا يجبر على قبض الفلوس الكاسدة فلما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما فسره هنا فقال الوكيل بالخيار فإذا أخذها فهي لازمة له دون الأمر الا ان يشاء الأمر من قبل انها ليست بفلوس حتى كسدت انما هي الآن صفر معناه ليست بفلوس راثية هي ثمن وذلك مقصود الأمر . وان وكله أن يشتري له عبدا بدينه فاشتراه ثم وجد به عيبا قبل أن يقبضه الوكيل فالوكيل أن يردّه لان الرد بالعيب من حقوق المقدم والوكيل فيه كالمقدم لنفسه فادامت العين في يده فهو متمكن من ردها بدون استطلاع رأى الموكل فان أخذه ورضيه وكان العيب غير مستهلك له فهو لازم للأمر وان كان العيب فاحشا يستهلك العبد فيه لزم الوكيل دون الأمر - اتحسن ذلك الا أن يشاء الأمر وذكر في السير الكبير أن علي قول أبي حنيفة رضي الله عنه العيب البسير والفاحش فيه سواء وهو لازم للأمر ان اشتراه بمثل قيمته لان أخذه مع العلم بالعيب كشرائه ابتداء مع العلم بالعيب ومن أصل أبي حنيفة رضي الله عنه أن العيب المستهلك لا يمنع الوكيل من الشراء للأمر بمثل قيمته فكذلك لا يمنعه من القبض والرضا به عند الاخذ ومن أصلهما أن ذلك يمنع شراؤه للأمر ابتداء لان الموكل لم يقصد ذلك وهو معلوم عرفا فكذلك رضاه عند الاخذ وهذه مسألة كتاب الوكالة وقد بينا هناك ولئن كانت المسئلة في فلولهم كما أطلق في الكتاب فوجهه ان الرضا بالعيب البسير

من الوكيل بالشراء . لزم للآمر بخلاف العيب الفاحش فكذلك الرضا بالعيب اليسير  
يكون ملزماً للآمر بخلاف الرضا بالعيب الفاحش إلا أن يشاء الأمر وإن لم يجد بالعيب حياً  
ولكنه قتل عند البائع فالوكيل بالخيار أن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازة كما لو  
اشترى لنفسه وهذا لأن المبيع تحول من جنس إلى جنس وتأثير ذلك في إثبات الخيار  
فوق تأثير العيب فإن أجازة كانت القيمة له دون الأمر لأن مقصوداً للآمر تحصيل  
العبد له ولا يحصل ذلك بالقيمة فرضاً للوكيل بها لا يلزم الأمر إلا أن يشاء أخذ ذلك  
فيكون أحق به من المشتري لأنها بدل ملكه فالملك في العبد بالشراء وقع له فإذا رضى أن  
يأخذه فهو أحق به وإذا وكله بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وقبض الطوق ثم قال  
المشتري وجدته صغيراً أموها بالذهب فافر به الوكيل لزم الوكيل لأن المشتري غير مقبول  
القول فيما يدعى من غير حجة فإنه قبض عين ما تناوله المقدّم ثم ادعى بعد ذلك فساد العقد  
لسبب لا يعرف في مثله لا يقبل قوله إلا بحجة وإقرار الوكيل حجة في حقه دون الأمر  
غير أنه أن يستحق الأمر لأن الأمر لو أقر بذلك لزمه فإذا أنكر كان له أن يحلفه عليه  
وإن أنكر الوكيل فردده عليه القاضي بالينة لزم الأمر لأن الينة حجة في حق الأمر وكذلك  
إن رد عليه باباء اليمين عندنا خلافاً لفرق أنه يحمل إباء الوكيل اليمين كإقراره بذلك ولكننا  
نقول للوكيل مضطر في هذا لأنه لا يمكنه أن يحلف كاذباً وهذه الضرورة له بعمل بها  
للموكل وكان له أن يرجع به عليه فإن وكله أن يشتري له به طوق ذهب بيته فيه مائة  
دينار فاشترى بألف درهم ونقد الثمن ولم يقبض الطوق حتى كسره رجل قبل أن يتفرقا  
فاجبار الوكيل تضمين الكاسر قيمته مصوعاً من الفضة جاز ذلك على الوكيل لأن المفقود  
عليه فات واختاف بدلاً والوكيل في اختيار قبض البدل كالعاقلة لنفسه في حقه ولا يجوز  
ذلك على الأمر لأن المقصود للآمر تحصيل الطوق له ولا يحصل ذلك بالقيمة وتصرف  
الوكيل على الأمر إنما يفيد فيما يرجع إلى تحصيل مقصوده . قال ويبرأ منه بائع الطوق لانه  
حقه تعيين في ضمان القيمة في ذمة الكاسر فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر يصدق  
بالفضل أن كان فيه لانه غرم في الثمن حسن ما عاد إليه فيظهر الربح وهو ربح حصل لأعلى  
ضمانه فيلزمه التصديق به وأكره للمسلم توكيل الذي أو الحرفي بأن يصرف له دراهم أو دنانير  
وأجيزه أن فعل لأن مباشرة هذا المقدّم منه تصح لنفسه فكذلك لغيره بأمره ولكنه لا يتحرز

عن الحرام اما لاستحلاله ذلك أو لجهله به أو قصده الى توكيل المسلم حراما فلهذا أكره له ذلك وإذا وكله أن يصرف له الدراهم فصرفها مع عبد الموكل والوكيل يعلم أو لا يعلم فلا ضمان على الوكيل سواء كان على العبد دين أو لم يكن لأنه مال الموكل صرف بمضنه في بعض ولا يكون الوكيل بتصرفه مفوتاً على الموكل شيئاً وإذا وكله بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على الأمر لأنه في معنى الوكيل بالشراء وكل واحد من المتصارفين في العوض الذي من جهة صاحبه مشتر ولأن تصرف الوكيل بالشراء بالمعين إنما لا ينفذ على الموكل للهمة فانه من الجائز أنه عقد لنفسه فلما علم بالعين أراد أن يلزم ذلك الموكل وهذا المعنى موجود هنا فإن الوكيل يملك عقد العرف لنفسه وإن صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل أو شريك له في الصرف أو مضارب له من المضاربة لم يجز لكونه منهما في ذلك كما لو صرفها مع نفسه فإن من يحصل بتصرف من عام له يكون مشتركا بينهما وإن صرفها عند تفاوض الأمر لم يجز كما لو صرفها الأمر بنفسه وهذا لأنه لا فائدة في هذا المقد فإقبض ويعطى يكون مشتركا بينهما وإن صرفها عند شريك الأمر في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه لأن الأمر لو فعل ذلك بنفسه جاز لكونه مفيداً وهو أنه يدخل به في الشركة والمضاربة ما لم يكن فيه ويخرج به منه ما كان فيه فكذلك الوكيل إذا فعل ذلك وإذا وكله بألف درهم يصرفها له وهما في الكوفة ولم يسم له مكاناً في أى ناحية من الكوفة صرفها فهو جائز لأن نواحي المصر في حكم مكان واحد ومقصوده أن التوكيل لا يتقيد بالسوق لأن المقصود سمر الكوفة لا سوق الكوفة وكذلك لو خرج بها الى الحيرة أو الى البصرة أو الى الشام فصرفها هناك جاز ولا ضمان عليه لأن الأمر مطلق ولا يتقيد بمكان الا بدليل يفيد به وفيما لا حمل له ولا مؤنة لا يوجد دليل التقيد لأن ماله لا يختلف باختلاف الامكنة ففي أى مكان صرفها له كان ممثلاً أمره ولو وكله يبيع عبد له أو عرض له حمل ومؤنة فاستأجر وخرج بها من الكوفة الى مكة فباعها هناك أجزت البيع لأن الأمر بالبيع مطلق ففي أى موضع باعه فهو ممثّل ولا أثر الأمر من الآخر شيئاً لأنه لم يأمر بالاستعجار فهو متبرع فيما ألزم من ذلك وقال في رواية أبي حفص أجزت البيع إذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره ببيعه فيه وهذا مستقيم على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما التوكيل بالبيع مطلقاً يتقيد بالبيع بمثل القيمة لو باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع

آخر وعند أبي حنيفة لا يتقيد بذلك اذا باعه في ذلك الموضع فكذلك في موضع آخر وأعاد هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال في جوابها لم أبجز البيع لانه لم يأمره بالخروج به اتفق على ذلك رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص وهو الأصح لانه لو اعتبر مطلق الأمر حتى يجوز يمه في مكان آخر لكانت مؤنة النقل الى ذلك المكان على الموكل كما لو أمره بالبيع في ذلك المكان وهذا لان احضار السلعة على البائع ليستوفي الثمن ويسلم المبيع ولا يمكن انجاب هذه المؤنة عليه وربما يبلغ ذلك ثمن السلعة أو يزيد عليه فهذا دليل مقيد لمطلق الأمر بالمصر الذي يباع فيه المتاع فلهذا لا يجوز يمه في مكان آخر بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة وبمثل هذا قال في الكتاتين لو ضاع أو سرق قبل أن يبيعه فهو ضامن له وبهذا نين أنه لا يكون مأذونا من جهته في الاخراج الى ذلك الموضع وكذلك لو خرج به ولم يتفق له يمه كانت مؤنة الرد عليه دون الأمر ففرقا انه كلفا صعب في غير ذلك الموضع وان دفع اليه دراهم يشتري بها ثوبا سماه ولم يسم له المكان فاشتراه بنير الكوفة كان جائزا اذا لم يكن له حمل ولا مؤنة لان الأمر بالشراء وجد مطلقا فان وكله بألف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الألف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فأخذ ألفا غيرها فصرفها فهو جائز لان التوكيل انما حصل بالصرف بدراهم في الدمة اذ النقود لا تتعين في المقود ألا ترى انه لو صرف تلك الدراهم كان للموكل أن يمنحها ويعطى غيرها فصرف الموكل تلك الألف بنفسه لا يكون تصرفا منه فيما تناوله الوكالة فلا يوجب عزل الوكيل وكذلك لو كانت الاولى باقية وأخذ الوكيل غيرها فصرفها لان الصرف انمقد بدراهم في ذمته سواء اضافته الى تلك الألف أو غيرها فيكون ممثلا أمره في ذلك وكذلك الدنانير والفلس \* فان قيل أليس أن تلك الألف لو هلكت بعد التسليم الى الوكيل قبل أن يصرفها بطلت الوكالة ولو لم تتعلق الوكالة بها لما بطلت الوكالة بهلاكها \* قلنا الوكالة لا تتعلق بعينها حتى لو صرفها ثم هلكت قبل التسليم كان له أن يطالب الموكل بألف أخرى فأما اذا هلكت قبل أن يصرفها انما بطلت الوكالة لمنى دفع الضرر عن الموكل فربما يشق عليه أداء ألف أخرى بعد هلاك تلك الألف ولا ضرر على الوكيل في ابطال الوكالة اذا هلكت قبل أن يصرفها وهذا لا يوجد اذا كانت قائمة في يد الموكل أو صارف بها لانه لا ضرر عليه في ابقاء الوكالة على الوجه الذي انمقدت في الابتداء وهو الصرف بدراهم في الدمة ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه أو عرض من العروض فباع غيره لم يجز له لان

الوكالة تعاقبت تلك العين فأنها أضيفت اليه يعينه وهو مما يتعين بالتعيين في العقد وإذا وكله بألف درهم بصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز في قول أبي حنيفة لأن وزن الكوفية كوفية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أما اليوم فإن صرفها بكوفية مقطعة لم يجوز لأن وزن الكوفية اليوم على الشامية الثقال وإنما جاز قبل اليوم فإن صرفها بكوفية مقطعة لم يجوز لأن وزن الكوفية كان على الكوفية المقطعة النقص وهذا اختلاف عصرنا فأبو حنيفة أفتى بما كانت عليه المعاملة في عصره وهما كذلك. والحاصل أنه يعتبر في كل مكان وزمان ما هو المتعارف لأنه يعلم أن مقصود الموكل ذلك بنقالب الرأي ولو قال اشترى لي بهذه الدنانير غلة ولم يسم له غلة الكوفة أو بنقداد فاشترى له غلة الكوفة جاز وإن اشترى له غير ذلك من غلة البصرة أو بنقداد أو دراهم غير الغلة لا يجوز إلا أن يكون مثل غلة الكوفة لأن الوكيل إنما يصير ممثلاً إذا حصل مقصود الموكل ومقصوده غلة الكوفة فإن كان ما اشترى مثل غلة الكوفة فقد حصل مقصوده وإن قال له ببع هذه الألف درهم بدنانير شامية فباعها بالكوفية فإن كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها شامية فهو جائز على الأمر لحصول مقصوده قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم فإن مقصوده من شراء الغلة الاتفاق في حوائجه وإنما يحصل ذلك بغلة الكوفة أو مثلاً ومقصوده من الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف الوزن فإن كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده ولو قال ببعها بدنانير عتق فباعها بالشامية لا يجوز على الأمر لأن المقصود لا يحصل بهذا لما للعتق من الإسرف على الشامية والله تعالى أعلم

### باب العيب في الصرف

قال رحمه الله وإذا اشترى سيفاً على بدراهم أكثر مما فيه وتبايضاً وتفرقاً ثم وجد بالسيف عيباً في فصله أو جفنه أو حماؤه أو حليته فله أن يردّه لقوات وصف السلامة المستحقة له بمطلق المقدفان رده وقبله منه صاحبه بنير قضاء قاض فلا يبنى له أن يفارقه حتى يقبض الثمن لأن الرد بعد القبض بنير قضاء قاض كالأقالة من حيث أنه يعتمد التراضي والأقالة في الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التبايض به في المجلس لأن الأقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق

القبض في الصرف من حق الشرع فإذا فارقته قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لانه  
 صرف وفيها وراء ذلك لان في تمييز البض من البض ضررا وله أن يرد عليه بالعيب كما له  
 ذلك قبل الرد لان ما كان منه ليس بدليل الرضا بالعيب ولو رده بقضاء قاض لم يضره أن  
 يفارقه قبل قبض الثمن لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل فان للقاضي ولاية الفسخ بسبب  
 العيب وليس له ولاية العقد المبتدأ فهو بمنزلة الرد بخيار الرؤية ولا يضره أن يفارقه قبل  
 قبض الثمن. ألا ترى أن البائع لو كان اشتراه من غيره كان له أن يردّه على بائنه في هذا الفصل  
 دون الاول قال وله أن يؤجره بالثمن لانه دين له في ذمته بسبب القبض فان عقد الصرف  
 قد انسخ والتأجيل صحيح في مثله كبذل النصب والمستهلك بخلاف بدل القرض فانه في حكم  
 المين فان كان حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيبا فان أراد أن يردّه دون الحلي  
 لم يكن له ذلك الا أن يردّه كله أو يأخذ كله لان الكل كشيء واحد لما في تمييز البض  
 من البض من الضرر ولان الانتفاع بالبض متصل بالبض فهو نظير ما لو اشترى زوج  
 خف فوجد باحداهما عيبا وهناك ليس الا له أن يردّها أو يمسكها وكذلك لو اشترى خاتم  
 فضة فيه فص ياقوت فوجد بالقص أو الفضة عيبا ولو اشترى إبريق فضة فيه الف درهم  
 بالف درهم أو بمائة دينار وتقابلضا وتفرقا ثم وجدت الدراهم رصاصا أو ستوقه فردّها عليه  
 كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق لان العقد قد انتقض من الاصل  
 حين تبين اقتراحهما قبل قبض أحد البديلين فان الستوقه والرصاص ليسا من جنس الدراهم  
 وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة لان عنده اذا رد الكبير بسبب الزيادة ينتقض القبض  
 فيه من الأصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما في الزيوف يستبدل به قبل أن يتفرقا من مجلس  
 الرد وذكر عن المسور بن مخرمة قال وجدت في المنعم يوم القادسية طشتا لأدري أشبهني  
 أو ذهب فابتعتها بالف درهم فأعطاني بها تجار الحيرة ألفي درهم فدعاني سعد بن أبي وقاص  
 رضي الله عنه فقال لا تلمني ورد الطشت فقلت لو كان سهاما قبلتها مني فقال اني أخاف أن  
 يسمع عمر رضي الله عنه اني ببتك طشتا بالف درهم فأعطيت بها ألفي درهم فيرى أني قد  
 صافيتك فيها قال فأخذها مني فابتع عمر رضي الله عنه فذكرت له ذلك فرفع يديه وقال  
 الحمد لله الذي جعل رعيي تخافني في آفاق الأرض وما زادني على هذا وجه دليل أن  
 لصاحب الجيش ولاية بيع المنعم وانه ليس له أن يبيع بعين فاحش وان تعرفه فيه

كتعرف الأب والوهى في مال الصغير ولهذا استرده سعد رضى الله عنه لما ظهر أنه  
 باع بنين فاحش وفيه دليل على أن الإمام إذا بلغه عن حامله ما رضى به من عدل أو هبة  
 فصله فانه يبنى له أن يشكر الله تعالى على ذلك فإن ذلك نعمة له من الله تعالى وكان عمر  
 رضى الله عنه بهذه الصفة تنابه عما له في آفاق الأرض وذلك لحسن سريره على ما جاء  
 في الحديث من خاف الله خاف منه كل شيء \* وإذا اشترى الرجل عشتا أو أناه لا يدري ماهو  
 ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز لأن المقد تناول العين والمشار اليه معلوم العين مقدور  
 التسليم فيجوز يمه ودل على صحة هذا حديث السور بن مخرمة \* وإذا اشترى أناه فضة فإذا  
 هو غير فضة فلا يبيع بينهما لأن المشار اليه ليس من جنس المسمى والمقد انما يتعلق بالمسمى  
 لأن المقاده بالتسمية والمسمى معدوم فلا يبيع بينهما ولو كانت فضة سوداء أو حمراء فيها  
 رصاص أو صفر وهو الذى أفسدها فهو بالخيار أن شاء أخذها وإن شاء ردها لأن المشار  
 اليه ليس من جنس المسمى فإن مثله يسمى أناه فضة في الناس إلا أنه ميب لما فيه من النش  
 فيجوز المقد على المشار اليه بالتسمية ويتخير المشتري لليب وإن كانت رديئة من غير غش  
 فيها لم يكن له أن ردها لأن الرداء ليست بسبب فالبسب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة  
 وصفة الرداء بأصل الخلقة ألا ترى أن بالرداء تنعدم صفة الجودة وبمطلق المقد لا يستحق  
 صفة الجودة وانما تستحق السلامة \* ولو اشترى سيفا بحلى على أن فيه مائة درهم بمائة درهم  
 وتقابضا وتفرقا فإذا في السيف مائتا درهم فانه يرد السيف لفساد المقد بالفضل الخالى عن  
 المقابلة وهو الجفن والحائل وإن اشترى ابريق فضة بالف درهم على أن فيه ألف درهم  
 وتقابضا وتفرقا فإذا فيه ألفا درهم كان الخيار للمشتري أن شاء قبض نصفه بألف درهم لأنه  
 انما يكون مشتريا مقدار ماسى منه وقد تين أن ذلك نصف الأبريق ولا يمكن أن يحمل  
 مشتريا لكل بألف درهم لأنه ربا ولا بألفين لأنه ما التزم الا ألف درهم فجعلناه مشتريا  
 نصفه بالانف وأثبتنا له الخيار لتبعض المالك عليه فيما يضره التبعض بخلاف السيف فهناك  
 لا يمكن تصحيح المقد في نصف الحلية مع السيف لأنه لو صرح بذلك لم يجوز المقد لأن الحلية  
 صفة لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الأبريق ولو كان اشترى الأبريق بمائة دينار  
 كان جائزا له كله بالدنانير لأن الربا ينعدم عند اختلاف الجنس والأبريق مما يضره التبعض  
 فيكون الوزن فيه صفة فانما يتعلق المقد بعينه اذا أمكن دون الوزن المذكور \* وإن اشترى

فترة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة درهم وتمايزا فإذا فيها ما تندرهم كان للمشتري نصفها لا  
 خيار له فيها وكذلك لو اشتراها بمشرة دنانير لأن الفترة لا يضرها التبعيض فالوزن فيها يكون  
 قدرا لا صفة فأنما يتقد المقد على القدر المسمى من وزنها بخلاف الإبريق فإنه يضر التبعيض  
 فالوزن يكون صفة فيه ألا ترى أن باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل تارة وأخف تارة  
 ولا يتبدل اسم العين وهو الإبريق فكان ذلك كالذرع في الثوب يكون صفة والبيع يتعلق  
 بالعين دون الذرعان المذكورة وعن أبي رافع قال خرجت بمخلخال فضة لا مرأتى أبيه فلقيني  
 أبو بكر رضي الله عنه فاشتراه مني فوضته في كفة الميزان ووضع أبو بكر رضي الله عنه  
 دراهمه في كفة الميزان وكان الخلل أثقل منها قليلا فدعا بمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة  
 رسول الله هو لك فقال يا أبا رافع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب  
 بالذهب وزنا بوزن والرائد والمستزدي النار وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد الجنس وان  
 التقليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعيض أولا يضره سواء وفيه دليل ان مبادلة الفضة  
 بالفضة الكفة بالكفة تجوز وان لم يعلم مقدارها لوجود المساواة في الوزن واذا اشترى الرجل  
 عشرة دراهم فضة بمشرة دراهم فضة فزادت عليها داتقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع فهو  
 جائز لان المحرم الفضل الخالي عن المقابلة اذا كان مستحقا بالبيع وهذا مستحق بعقد التبرع  
 وهو غير مشروط في البيع ولا يؤثر في البيع فان قيل فلماذا لم يقبله أبو بكر رضي الله قلنا كأنه  
 احتاط في ذلك أو علم أن أبا رافع رضي الله عنه كان وكيفا في بيع الخلخال والوكيل بالبيع لا  
 يملك الهبة وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من  
 شريكه أو من غيره وتمايزا فهو جائز لان عقد البيع على خالص ملكه وان كان باعه من  
 شريكه وتقدم الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع لان  
 البيع في حصة الحلية صرف وقد افترقا قبل التقابض لان حصة البائع ما كان في يد المشتري  
 فلا يصير قابضا له بالثراء ما لم يسلمها اليه ولا بأس ببيع الفضة جزاها بالذهب أو بالفلوس أو  
 بالمروض لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس واذا اشترى سيفا محلى فضته خمسون درهما  
 بمائة درهم وقبض السيف وتقدمه من الثمن خمسين درهما ثم افترقا فالبيع جائز لان المنقود ثمن  
 الفضة خاصة فان قبض حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن غير مستحق  
 والمعاوضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق بل يحمل التعود ثمن المستحق خاصة فلا قراق



وجدد بالتقاضي في المجلس في حصة الصرف وكذلك لو أجله في الخمسين الباقية الى شهر لانه  
 ممن مبيع لو أبرأه عنه جاز فكذلك اذا أجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فتقد منها  
 حصة الحلية وصالحه من الباقي على دراهم أو على ثوب وتقاضى فهو جائز لان الباقي ممن المبيع  
 والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز والله أعلم

### باب الصلح في الصرف

قال رحمه الله رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقاضى وتفرقا ثم وجد بالبعد عيبا فامر  
 البائع به أو أنكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح جائز لان ما وقع عليه  
 الصلح حصة الجزء القات باليب وانما استرده لفساد العقد فيه بقوات ما يقابله والقبض  
 في المجلس ليس بشرط في مثله وان كان الدينار أكثر من قيمة العيب أو أقل فهو فاسد  
 لانهما قدرا حصة العيب به واليهما ذلك التقدير كما كان التقدير في أصل بدل العيب اليهما  
 ولانه لما صالحه على دينار فكان بالمعبد حط من ثمن العبد الدينار فان القات باليب  
 وصف واليمن لا يقابل الوصف والحط تارة يكون بسبب العيب وتارة يكون لاسبب العيب  
 يبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد ويلزمه رد قدر المخطوط دينارا في ذمته ولا يضرهما  
 ترك القبض فيه في المجلس ويصح التأجيل فيه ان أجله ولو صالحه على دراهم مائة وقبضها  
 قبل أن يتفرقا جاز وان افرقا قبل القبض انتقض الصلح أما على الطريق الاول فواقع  
 عليه الصلح من الدراهم يكون بدلا عن حصة العيب وذلك من الدنانير ومبادلة الدراهم  
 بالدنانير يكون صرفا وعلى الطريق الثاني انما يصح بطريق الحط والحط من الثمن وهو  
 الدنانير فالدراهم بدل عنه ثم ما وقع عنه الصلح كان دينارا فاذا لم يقبض بدله حتى افرقا كان دينارا  
 بدين فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح لان الصلح مع  
 الاسكار لا يتضمن الاقرار بالعيب وكذلك ان ضرب للدراهم أجلا ثم فارقه قبل أن يقبضها  
 أو اشترطا في الصلح خيارا ثم افرقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره واذا ادعى على رجل  
 مائة درهم فأنكره أو أقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل أو بشرط خيار ثم  
 افرقا فالصلح جائز لان صحته هذا العقد بطريق الإبراء دون المبادلة فيكون في الإبراء محسنا من  
 وجوب بترك ما زاد على العشرة وبالتأجيل في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم افرقا قبل أن

يقبضها انتقض الصلح لان صحة هذا الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه للصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم بالدنانير صحيحة بشرط القبض في المجلس فيبطل بالافتراق قبل القبض وكذلك ان كانت الى أجل أو فيها شرط خيار وافتراقا على ذلك فهو فاسد لان العقد صرف أمانة اقرار المدعى عليه فلا اشكال وكذلك عند جوده لان صحة الصلح مع الانكار بناء على زعم المدعى واذا ماتت المرأة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلى وذهب وتركت اباهما وزوجها وميراثها عند أيها فصالح زوجها من ذلك على مائة دينار ولا يعلم مقدار نصيبه من الذهب فالصلح باطل لجواز أن يكون نصيبه من الذهب هذا المقدار أو أكثر فيبقى نصيبه من سائر الاشياء خاليا عن المقابلة وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم ولا يعلم أن نصيبه من الفضة أكثر منها أو أقل وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا قبل أن يفترقا جاز ذلك لانه وان كان نصيبه في كل واحد من الطرفين فوق هذا المقدار فتصح المقادير يمكن بأن يحمل ما أخذ من الذهب بالفضة وحصته من العروض وما أخذ من الفضة بالذهب وحصته من العروض وان تفرقا قبل أن يقبض شيئا انتقض الصلح لوجود الافتراق والميراث قبل القبض في عقد الصرف فان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الأب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة لان الأب يده السابقة لا يصير قابضا ما كان حصة الزوج من الذهب والفضة لان يده كانت يد أمانة والعقد فيها صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وفيما سوى ذلك المقدم يبيع فلا يبطل بترك قبض الموقوف عليه في المجلس وان قبض الأب ذلك وقبض الزوج بمض الدراهم والدنانير فان كان ما قبض بقدر حصة الذهب والفضة فالصلح ماض لما بينا أن المقبوض مما كان قبضه مستحقا في المجلس وهو حصة الذهب والفضة وان كان التقدر أقل من ذلك بطل من الذهب والمصة حصة ما لم يتقد وجاز في حصة ما انتقض اعتبارا للبض بالكل وجاز ما سوى ذلك من غير الحلى لان المقدم فيه يبيع لاصرف واذا ادعى الرجل سبفا محلي بفضة في يد رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقي منه ثوبا قبل أن يفترقا وقبضه فان كان تعد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان التقود حصة الحلية فان قبضه مستحق في المجلس والباقي حصة السيف وترك القبض فيه لا يضر والاستبدال به قبل القبض صحيح وان كان تعد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد لان بقدر ما لم يتقدم

فمن الخلية يبطل الصلح فيه والكل في حكم شيء واحد فإذا بطل العقد في بعضه بطل في كله  
 وشراء الثوب فاسد أيضا لانه دخل بمض من الخلية فيه والاستبدال ببطل الصرف قبل  
 القبض لا يجوز فإذا بطل في ذلك الجزء بطل في الكل وهذا على الاصل الذي قلنا ان الصلح  
 على الانكار مبني على زعم المدعى. وإذا اشترى لرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتعاوضا  
 ثم وجد بالابريق عيبا فله أن يردده لفوات ما صار له مستحقا بمقدار المعاوضة وهو السلامة  
 عن العيب فان صالحه البائع على دينار وقبض فهو جائز وان كان الدينار أثقل أو أكثر من  
 قيمة العيب في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان الفضل مما لا يتناهن  
 الناس في مثله فهو غير جائز وهذا بناء على مسألة كتاب الصلح عن الغصب المستهلك على  
 أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز عندهما لان عندهما الحق في  
 القيمة وهي مقدرة شرعا فالفضل على ذلك يكون ربا الا انه لا يتيقن بالفضل فيما يتناهن  
 الناس في مثله لان ذلك يدخل من تقويم القومين فهنا أيضا حقه في بدل الجزء الفائت  
 فإذا صالحه على أكثر من ذلك القدر بما لا يتناهن الناس في مثله كان الفضل ربا وعند  
 أبي حنيفة رضي الله عنه يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن أصل ملكه  
 وان كان ستهلكا فكذلك هنا يصح الصلح على أن يكون المقبوض عوضا عن الجزء  
 الفائت الذي استحقه بالمقدار لا ربا بين الدراهم والدنانير ولانه يصح الصلح بطريق  
 الخط وهو أن يحمل كانه حط من ثمن الابريق هذا المقدار ولكن الاول أصح لان القبض  
 في المحاسن شرط وانما يشترط ذلك اذا جعلنا بدل الصلح عوضا عن الجزء الفائت حتى  
 لا يكون ديننا بدين وان صالحه على عشرة دراهم فهو جائز. وان كانت الدراهم أكثر من  
 قيمة العيب عندهم جميعا لان حصة العيب من الذهب ولا ربا بين الدراهم والدنانير وهذا  
 على قولها ظاهر وكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه في الفصل الاول انما يجعل بدل  
 الصلح عوضا عن الجزء الفائت لتصحيح العقد وتصحيح العقد هنا في أن يجعل عوضا  
 عما يخص الجزء الفائت من الذهب والفضة ويشترط القبض فيه قبل الافتراق فان افتراق قبل  
 القبض أو على شرط أجل أو خيار بطل الصلح لكون العقد صرفا بينهما وان ادعى على رجل  
 عشرة دراهم وعشرة دنانير فانكر ذلك المدعى عليه أو أقر ثم صالحه على خمسة دراهم نقدا  
 أو نسيئة فهو جائز لان صحة هذا العقد بطريق الإبراء وهو أنه أبرأه عن جميع الدنانير

ونصف الدراهم ثم أجله في الباقي من الدراهم فيكون الاحسان كله من جانبه وذلك جائز  
 \* قال وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه  
 ووجد به عيبا قد كان دلسه له فصالحه على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز لان صحة هذا الصلح  
 بطريق الخطأ أو بطريق أن ما وقع عليه الصلح حصة الميب فيكون ذلك ديناً على البائع واجبا  
 بالنقض دون صد الصرف والتأجيل صحيح في مثله \* ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن  
 يقبضه قبل التفرق لان الدينار عوض عن حصة الميب وذلك من الدراهم فيكون صرفاً  
 فيشترط القبض فيه قبل التفرق وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا  
 ثم وجد في القلب هشماً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده  
 - مشري القلب ربع حنطة وتقابضا فهو جائز لان ما زاد مشري القلب يلتحق باصل العقد  
 وما زاد الآخر من القيراطين يكون حط بمض البذل وذلك جائز من كل واحد منهما ويجعل  
 بمض القيراطين ثمن الحنطة وبعضه بحصة الميب وذلك جائز وان كانت الحنطة بمسهاوتفرقا  
 قبل التقابض فهو جائز أيضا لان في حصة الحنطة افتراق عن عين بدين وفي حصة الميب  
 وجوب الرد بمك القبض دون المقد فلا يضرهما ترك القبض في المجلس وان تقابضا ثم وجد  
 في الحنطة عيبا ردها ورجع بينهما ومعرفة ذلك أن يسم القيراطان على قبة الحنطة وقبة  
 الميب فايخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به والله أعلم

### باب العرف في المرض

قال رحمه الله مريض باع من أبيه دينارا بالمد درهم وتناقصا قال لا يجوز ذلك عند  
 أبي حنيفة رضي الله عنه لان نفس البيع من وارثه وصية له عند أبي حنيفة رحمه الله ولا  
 وصية للوارث وعندهما مضى الوصية في الخط لا في نفس البيع كما في حق الاجنبي فاذا  
 كان البيع بمثل القيمة أو أكثر فلا وصية فيه ولا تهمة وبيان هذا يأتي في كتاب الشفعة  
 ان شاء الله تعالى ولو اشترى من أبيه المد درهم بمائتي دينار فان أجاز ذلك بقية الورثة  
 فهو جائز لان المانع من الوصية للوارث حق الورثة فان أجازوا ذلك جاز وان ردوا فهو  
 مردود كله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء الابن  
 أخذ مثل قيمة الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع لان الوصية عندهما بالحاجة فيبطل

ذلك بالرد من جهة الورثة ويتخير الابن لانه مريض بزوال ملكه في الدراهم حتى يسلم له  
الدنانير كلها فاذا لم يسلم تغير عليه عقده فان شاء رضى به وان شاء نقض البيع وسوى هذا  
رواية أخرى عنهما أن أصل العقد يبطل اذا حابي المريض وارثه بشئ ويأتى بيان ذلك في الشفعة  
ان شاء الله تعالى واذا باع المريض الف درهم بدينار وتما بضا ثم مات للمريض والدينار عنده  
ولا مال له غير ذلك فالورثة أن يردوا ما زاد على الثالث لان المحاباة في المرض تبرع بماله بمنزلة  
الوصية فانما يجوز من ثلثه ولا يزيد على الثلث فيبطل ذلك اذا لم تجز الورثة ثم يتخير المشتري  
فان شاء أخذ ثلث الالف كاملا بطريق الوصية وما بقي قيمة الدينار بطريق المعاوضة لان  
الدينار في يد الورثة ويرد عليهم ما بقي من الالف وان شاء أخذ ديناره ويرد الباقي لانه مريض  
ان يملك عليه ديناره حتى يسلم له جميع الالف ولم يلم واذا اختار أخذ ديناره فلا شيء له من  
الالف بطريق الوصية لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن عقدا اصرف وقد بطل العقد  
فيبطل به ما قيمته أيضا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة  
الدينار من الالف بجهة المعاوضة وثلث ما بقي من الالف بطريق الوصية ولم يجزه هنا لان  
الدينار مستهلك فلا فائدة في إثبات الخيار له لانه لا يعود اليه ما خرج من ملكه بعينه  
وكذلك لم يطله بالوصية ثلث الالف كاملا هنا بخلاف الاول لان هناك الدينار مستهلك  
فلو أعطيناه بالوصية ثلث الالف كاملا لا يسلم للورثة ضمت ذلك فلماذا قال بأخذ قيمة  
الدينار من الالف أولا ثم له بالوصية ثلث ما بقي وكذلك اذا باع المريض سيفا قيمته مائة  
درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرين دينارا وثمانيا فابت الورثة  
أن يجزوا ما للمشتري الخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحايته وثلث  
السيف تاما بذلك وان شاء رد كله وأخذ ديناره لان المريض حابيا أكثر من ثلث ما به  
وهذا وما سبق في التخرج سواء وما تختص به هذه المثلة قيمة الدينار له من السيف  
والحلية جميعا لان السكل كشيء واحد لا يأتى إثبات المعاوضة في أحدهما دون الآخر وان  
كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري الخيار هنا ان شاء أخذ دينار مثل ديناره  
ورد البيع فيكون ذلك دينارا في تركة الميت ويبيع السيف حتى ينقذ الدينار وان شاء كان له  
من السيف وحايته قيمة الدينار وثلث ما بقي لان السيف مما يصره التمييز فيثبت الخيار  
لما لحقه من عيب التمييز وان كان الدينار مستهلكا لان المفقود عليه وهو السيف قائم يمكن

فسخ العقد فيه بخلاف الاول فالبيع في الالف الاول ليس بميب فهذا لم يجعل له الخيار بعد ما استهلك الدينار وان كان المشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثالث الباقي وغرم ثلثي الباقي للورثة لان فسخ العقد تضر باستهلاك المقود عليه فعليه ضمان حصة الورثة من ذلك وهو قيمة ثلثي الباقي وغرم ثلثي الباقي بمقدار قيمة الدينار لانه لو كان قائما كان لهم حق استرداد ذلك منه فاذا كان مستهلكا فهو غارم قيمة ذلك لهم «مريض له تسعمائة درهم ولا مال له غيرها فباعها بدينار وقبضه وقبض الآخر مائة درهم وتسعمائة ثم افترقا ومات المريض والمال قائم والدينار قيمته تسعة فاجازة الورثة وردهم هنا سواء وله المائة درهم بتسع الدينار ويرد عليه ثمانية اشباع الدينار لان عقد الصرف قد بطل في ثمانية اشباع الدينار بترك قبض ما يقابله في المجلس وانما بقي العقد في مقدار المائة والوصية بالمحابة كانت في ضمن العقد قائما يبقى فيما بقي فيه العقد وهو المائة وذلك دون ثلث مال الميت فلا حاجة فيه الى اجازة الورثة فان لم يكن قبض شتارد عليه ديناره بعينه لان العقد قد بطل بالافتراق قبل التناقص فيرد عليه ديناره ولا شيء له من الوصية لانها بطلت ببطلان العقد وان لم يفرقا حتى راد المشتري سعة وخمسين دينارا وتناقصا فهو جائز كل لان ما زاد يلتحق باصل العقد فيصير كأنه في الابتداء انما باعه بستين دينارا فتكون المحابة بقدر الثلث من ماله وذلك جائز . قال الحاكم رحمه الله وانما صح جواب هذه المسئلة اذا زيد في سؤالها ان قيمة الدينار عشرة دراهم وهو كما قال فان حق الورثة في تسعمائة درهم لان جملة مال المريض تسعمائة وانما تكون محابة بقدر الثلث اذا كانت قيمة كل دينار عشرة وان كان المريض وكل وكيل فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتناقصا فقال المشتري انا اخذ تسعمائة بتسعين دينارا قبل أن يفرقا فله ذلك لان البيع قد وجب له قبل موت الميت ولم يفرقا فلم يطل بموت الموكل بعد ذلك والمعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس فاذا اراد المشتري الى تمام تسعين دينارا لاحق ذلك باصل العقد واندمت المحابة وكان ذلك سائلا له واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتناقصا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا والذي أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائة ويرد الفضل لان حقه في المائة التي أعطى وقد صار دينا والذي في يده مال الميت فيكون له أن يمسك من ذلك مقدار حقه ويرد الفضل ولا وصية له هنا لان الوصية

في ضمن العقد والمقد باطل وان كان أعطى من المائة ثوبا أو ديناراً كان ذلك فيما صحيحاً على أن تكون المائة بمائة والباقي بأزاء الثوب والدينار وان مات المريض وأبت الورثة أن يميزوا يخير صاحب الدينار والثوب فإن شاء تقض البيع لتخير شرط عليه وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار أو العرض بطريق المفاوضة وثلاث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمة في يد الورثة كما ينأ وإذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته عشرون ديناراً فباعه بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير ثم مات وأبت الورثة أن يميزوا فالمشترى بالخيار ان شاء رده لتخير شرط عقده عليه وان شاء أخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وثلاث للورثة لان الوصية بالحابة انما تنفذ في مقدار الثلث ويتمتع هنا جمل شيء من الابريق له بطريق الوصية واعتبار المفاوضة فيما بقي لان ذلك يؤدي الى الربا لان مبادلة الدراهم بنفسها لا يجوز الا وزناً يوزن ولا قيمة للصنعة والجودة في هذه المبادلة الا أنها متقومة في حق الورثة لان لها قيمة تبعا للاصل ولا يملك المريض اسقاط حق الورثة عنها عجائفاً اذا تضرع الوجهان كان الطريق ما قال لان حق الورثة في ثلثي مال المريض وماله عشرون ديناراً وثلثاه ثلاثة عشر وثلث فاذا أخذ الورثة ثلث الابريق وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار وأخذوا ثلثي المائة وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار حصل لهم ثلاثة عشر ديناراً وثلث كمال حقهم وسلم للمشتري ثلثا الابريق وقيمتها ثلاثة عشر ديناراً وثلث بثلثي المائة وقيمتها ستة وثلثان فيسلم له بطريق الوصية ثلث مال المريض ستة دنانير وثلثا دينار وقد سلم للورثة ضمن ذلك فيستقيم الثلث والثلثان والله أعلم

### باب الاجارة في عمل التوبة

قال رحمه الله واذا دفع لجاماً أو حرزاً الى رجل ليموهه له بفضة وزناً معلوماً يكون قرصاعاً للدافع ويعطيه أجره معلوماً فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض لانه استقرض منه الفضة وأمره بان يصرفها الى ملكه فيصير قابضاً لها باطالة تملكه وعليه مثلها ثم استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم وقد أوفى العمل فله الاجر وان اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع عينه لان الصانع يدعي زيادة فيما أقرضه وهو ينكر ذلك ويحلف على عمله لانه استخلاف على فعل الغير فان قال موهه بمائة درهم فضة على أن اعطيك منها

أجر غمك ذهاب عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك كله فهو فاسد لان المقد في حصة  
الفضة صرف ولم يوجد القبض في المجلس فكان فاسدا فان عمله كان له فضة مثل وزنها لانه  
صار قابضا للفضة حين انصلت بملكه باذنه بسبب عقد فاسد وقد تسدر رد عنها فعليه رد  
مثلا وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ماسي أى تقسم الدنانير على أجر مثله وعلى  
المائة الدرهم فيعتبر حصة أجر مثله من الدنانير لان العقد واحد ولما فسد في حصة الصرف فسد  
في الاجارة أيضا ويلزمه أجر مثله وعلى المائة الدرهم فيعتبر حصة أجر مثله هكذا ذكر الحاكم  
رحمه الله وهو مشكل لان فساد المقد في حصة العرف طارئ بالافتراق قبل القبض وذلك  
لاوجب فساد الاجارة قل رضي الله عنه وقد تأملت في الاصل فوجدته يشتر أجر المثل  
ليبيان الحصة فانه يقول وكان له مقدار أجره من الدنانير لانه اذا قسمت الدنانير على أجر  
مثله وعلى المائة درهم فليست أنه حكم بصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للاقسام  
ثم جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر أجر المثل للاقسام ثم  
جعل له بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد وان دفع اليه ثوبا يكتب عليه كتابا بذهب معلوم  
باجر معلوم من الفضة في ذلك فهو فاسد لان المقد في حصة الذهب صرف وكذلك لو  
شرط عليه أجرة وتمنه ذهبا فان ذهب الكتابة يكون مبيعا لاستقرضا لانه سمي ما يقابله  
ثمنا فيكون المقد فيه صرفا أيضا قال أقرضني مثقال ذهب واكتب به على هذا الثوب  
كذا وكذا على أن أعطيك أجرك نصف درهم أو قيراط ذهب فهو جائز لانه مستقرض  
لدينار وهو قابض له لاتصاله بملكه فكانه قبضه بيده ثم استأجره لعمل معلوم بديل معلوم  
واذا دفع اليه عشرة دراهم فضة وقال اخلط فيها خمسة دراهم فضة ثم صفها قبلنا لك كذا ففعل فهو  
جائز لانه استقرض منه قدر خمسة دراهم فضة وقد صار قابضا لها بالاختلاط بملكه ألا ترى  
أنها لو هلكت بعد الخلط هلكت من مال الآمر ثم استأجره للعمل في ملكه بديل معلوم  
وهذا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه فضة وقال صنع لي من عندك عشرة دراهم فضة فلبا على أن  
أعطيك أجر كذا فهو باطل لان فضة العامل في يده ألا ترى أنها لو هلكت تكون من ماله فيكون  
فيه عاملا لنفسه ولو اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثني عشر درهما وأمرت أن تزيد فيها ثلاثة  
فقال المدفوع اليه بل كانت عشرة وأمرتني فزدت خمسة وفي القلب خمسة عشر فاقول قول  
المدفوع اليه أنه زاد خمسة لان الخلاف في مقدار ما دفع اليه من العضة فالمدفع يدعي عليه الزيادة



والمدفع اليه ينكر فالقول قوله مع يمينه ثم المدفع اليه يدعى أنه أمره أن يزيد فيها خمسة والدافع ينكر الامر فيما زاد على الثلاثة فالقول قوله فيها مع يمينه فبين أنه زاد درهين فوق ما أمر به فكان مخالفا لأمره ضاهنا للدافع مثل فضته فيكون له ذلك لانه اقام العمل المشروط عليه وزاد فاذا رضى بالزيادة استوجب العامل كمال اجره ولو كان القلب محشوا لا يعلم وزنه ولا يعرف واتفقا أنه أعطاه عشرة وأمره أن يزيد فيه خمسة فقال الدافع لم تزد فيه شيئا وقال العامل قد زدت فيه خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض بحكم القرض فان شاء العامل سلم القلب له وأعطاه الأمر من الاجر بحساب ذلك وان شاء أعطاه فضة مثل فضته لان اليد له فيه فله أن لا يخرج القلب من يده اذا كان مازاد فيه وهو الخمسة بزعمه لاتصل اليه فاذا احتبس عنده ضمن للدافع فضة مثل فضته بعد أن يحلف الآخر ما يعلم أنه زاد فيه خمسة لانه لو أقر بذلك لزمه فاذا أنكر فيستحلف عليه ولو اتفقا على أنه زاد فيه خمسة فقال الأمر كانت فضتي يضاء وأمرتك أن تزيد فيها فضة يضاء وقال العامل كانت سوداء وأمرتني أن أزيد فيها فضة سوداء فالقول قول العامل لان الاختلاف في صفة المدفع اليه ولو اختلفا في مقداره فالقول قوله فكذلك في صفته وان اختلفا في الاجر في المقدار بان قال الدافع علمته بغير أجر فالقول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر في ذمته أو الزيادة على ما أقر به رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضاهم وجدها زيوفا بعد ماترقا فاستبدلها منه ثم استحق تلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد لانه حين استبدلها بالحياد قبل أن يستحق فانما استقر حكم العقد على الحياد دون الزيوف المردودة واستحقاق ما ليس فيه حكم العقد لا يؤثر في العقد وهذا لما يتأتى على قولهما وكذلك عند أبي حنيفة ان كان الرد بسبب الزيادة والاستبدان به قبل افراقهما عن مجلس العقد أو بعد الافراق والمردود قليل \* رجل استقرض من رجل كر حنطة وقال اطحنها لي بدرهم فطحنها قبل أن يقبضها كان هذا باطلا ولا أجر له لان المستقرض لم يصرف قابضا وانما طحن صاحب الحنطة حنطة نفسه فلا يستوجب الاجر على غيره ولكن ان أعطاه الدقيق فمليه دقيق مثله لانه انما اقرضه الدقيق \* ولو دفع اليه كر حنطة وقال اقرضني نصف كر واخطه به ثم اطحنها لي بنصف درهم كان هذا جائزا لانه صار قابضا لما استقرضه بالاختلاط يملكه بامره فيكون الطحان عاملا له في حنطته فيستوجب الاجر \* ولو دفع اليه لجاما وذعبا فقال موهه به وما

فضل فهو لك أجر لم يجز لجهالة مقدار الاجر فان عمله كان له أجر مثله لاستيفاء المنفعة بمقدار  
 فاسد وما بقي من الذهب فهو مردود على صاحبه ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار  
 ثم ان رجلا أحرق القلب في المجلس فلم يشترى الخيار لتغير المقود عليه فان اختار امضاء  
 المقد وانباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع  
 فهو جائز لان قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويستصدق بالفضل على الدينار وان  
 كان فيه لانه ربح حصل لا على ضمانه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى  
 البائع رد الدينار وانباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع  
 وقال لا يبطل الصرف بافراقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وهو  
 وقول أبي حنيفة كقول أبي يوسف الآخر رحمهما الله وان لم يذكره هنا فقد نص عليه في  
 نظيره في الجامع اذا قتل المبيع قبل القبض فان اختار المشتري تضمين القاتل في قول أبي  
 حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يصير قابضا بنفس الاختيار حتى لو نوى ذلك على  
 القاتل يكون من مال المشتري وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله لا يصير  
 قابضا بنفس الاختيار ووجه هذا القول أن قبض بدل الصرف لا يكون إلا بعين اصل الى  
 يده وكذلك قبض المبيع اذا كان عينا وباختياره تضمين المحرق والقاتل لا تصل يده الى شيء  
 فلا يصير قابضا لان عين القلب لم يقبض وقيمته دين في ذمة المحرق ولا يتصور أن يكون  
 قابضا لما في ذمة غيره وليس في اختياره أكثر من أن توجه له المطالبة على المحرق ببذل  
 الصرف وهذه المطالبة نظير المطالبة التي توجه بالمقد على من عامله فكما لا يصير قابضا هناك  
 بتوجه المطالبة له فكذلك هنا وصار هذا كما لو أقاله ببذل الصرف على انسان في المجلس  
 فتقبل الحوالة لا يصير قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه وتحول بدل الصرف الى  
 ذمته وجه قوله الآخر أن المحرق قابض متلف والمشتري حين اختيار تضمينه قد صار راضيا  
 بقبضه ملزما اياه الضمان بالافه ولو كان أمره بالقبض في الابتداء كان يتم عقد الصرف  
 بقبضه فكذلك اذا رضى بقبضه في الانتهاء بخلاف الحوالة فالحتمال عليه هناك لم يقبض شيئا  
 حتى يحمل قبضه كقبض الطالب والاشكال على هذا الحرف أن على المشتري أن يتصدق  
 بالفضل ولو كانت طريق هذا لم يلزمه التصديق بالفضل لان وجوب الضمان بالاتلاف بعد  
 القبض فيكون ربحا على ضمانه ولكن أبو يوسف يقول انما يصير قبضه له باختياره تضمينه

وذلك بحد الانلاف وبعد ماوجب التصديق بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقراء مع أن باب التصديق مبني على الاحتياط وهذا شيء يتصدر اعتبار الاتمام قبضه فيظهر في حقه لافي حق الفقراء ولأن قيمة المبيع صارت ديناً على المثلث ولا يتصور أن تكون قيمة المبيع ديناً للمشتري على الاجنبي الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار بقرره أنه لا يمكن أن يجعل ذمة المثلث قائمة مقام ذمة البائع في ايجاب ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع لا تجب على البائع قبل القبض بحال ألا ترى أنه لو أنف المبيع قبل القبض لا يلزمه قيمته فمرفضا أنه واجب للمشتري ابتداء في ذمة المثلث ولا يكون ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فذمة المحتال عليه هناك تقوم مقام ذمة الهيل فيما كان ثابتاً فيه من بدل الصرف وان اشترى سيفاً على فيه خمسون ديناراً بمائة درهم أو بعشرة دنانير فتفقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد رجل شيئاً من حمائله أو جفنه فاختر المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسده له ذلك لأنه جنى على ملكه فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لم يضره ذلك في البيع لأن الواجب على المفسد بدل المبيع والقبض فيه ليس بشرط في المجلس اما ذلك في الصرف خاصة وهذا بمنزلة ثوب اشتراه فاحرقه انسان قبل القبض فاختر المشتري إضاء المقد وأتباع الحرق لا يشترط قبض ذلك في المجلس وان كان المفسد أفسد السيف كله واختر المشتري إضاء المقد وتضمن المفسد ونقد البائع الثمن ثم فارتهم المفسد قبل أن يؤدي القيمة لم يفسد البيع لأن المفسد لبس من المقد في شيء لا يضرهما ذهابه كالحتمال عليه وان فارق البائع المشتري قبل قبض القيمة فهو على الخلاف عند أبي يوسف آخره لا يبطل الصرف وهو قول أبي حنيفة وعند محمد ينتقض البيع كله في حصة الحلية للافتراق قبل القبض وفي حصة السيف لأن الكل شيء واحد ولو أسلم ثوباً في كره حنطة أو باع ثوباً بدينار فشم رجل القلب وشق الثوب بأثنين فاختر المشتري القلب والمسلم اليه أخذ الثوب والقلب وقال يتبع المفسد بضمان ذلك وتباضاً قبل أن يفترقا فذلك جائز وان لم يقبض القيمة حتى تفرقا فإنه قبض القلب بعينه وقبض رأس المال بعينه فلا يضرهما عدم قبض النقصان من الماشتم في المجلس لأن ذلك مقابلة الوصف والمعقود عليه العين وانما يشترط قبض المعقود عليه في المجلس \* رجل اشترى سيفاً على فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختر المشتري إضاء البيع وتضمن الحرق فتفقد الثمن وقبض

السيف ثم فارق البائع قبل أن يتبع قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد لأنه باختيار تضمين المحرق لا يصير قابضا بالبكرة قد زابت السيف فانقضاء العقد فيها بالافتراق قبل القبض لا يوجب الانقضاء فيما بقي وفي قول أبي يوسف الآخر لا ينتقض البيع في البكرة أيضا لأنه صار قابضا باختياره تضمين المحرق وكذلك القول في السلم إذا استهلك الرجل رأس المال قبل التسليم فاختار المسلم إليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم قبل القبض بطل البيع في قول محمد ولم يطل في قول أبي يوسف وهو بناء على الأصل الذي بينا • وإن اشترى سيفا على بمائة درهم وحلته خمسون درهماً وتقاوضا ثم باعه المشتري مربحة بريح عشرين درهماً أو بريح ده يازده أو بريح ثوب بعينه أو بوصفه نحو ذلك لم يجوز لأن الحلية في السيف حصة من الريح والخسران فيكون بمقابلتها أكثر من وزنها من القضة أو أقل وذلك ربا وبفساد العقد في الحلية يفسد في جميع السيف فإن قيل كان ينبغي أن يجعل مثل وزن الحلية من الثمن بمقابلتها والباقي كله بمقابلة السيف كما لو لم يذكر المربحة • قلنا لا يجوز أن يصح العقد على غير الوجه الذي صرح به المتأقدان وقد صرحا بأن العقد في حصة الحلية مربحة أو وضعية وذلك ينعدم إذا جعل بمقابلتها مثل وزنها ولائها جملا الريح في ثمن السيف ده دوازه فاذا جملنا جميع الريح بازاء السيف يكون الريح في ده دوازه ولا يمكن أن يقال تثبت حصة السيف من الريح وتبطل حصة الحلية لأن البائع لم يرض أن يملك عليه السيف حتى يسلم له جميع ما سعى من الريح وإن البيع حينئذ يكون تولية في الحلية ولم يقصد ذلك وإن رابحه فيما سوى القضة جاز لانهما صرحا بكون العقد تولية في حصة الحلية مربحة في حصة السيف وذلك مستقيم فاما اللجام الموء فلا بأس بالمربحة فيه لأن التمويه لا يتخلص فلا يتمكن فيه الربا باعتباره وإن اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقاوضا ثم باعه مربحة بريح نصف دينار أو بريح درهم فلا بأس بذلك أما إذا باعه بريح نصف دينار فإن الجنس مختلف فيه والفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيكون تابع القلب بدينار ونصف درهم وذلك جائز وإن باعه بريح درهم فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لانه يصير تابع القلب بدينار ودرهم وذلك جائز وعن أبي يوسف لا يجوز لأن الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الأصل فإن القضة بمثل وزنها مقابلة ثابتة شرعا ولو جوزنا هذا كان الدينار بمقابلة تسعة أعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ماسميا وأساس المال ربما

فيه تسعة اعشار القلب وبعض ماسمياء برحارأس المال في عشر القلب وذلك أصبح على غير الوجه الذي صرح به المتألفان ولو كان قام عليه بمشرة دراهم فباعه بربح درهم لم يجوز لانه بيع المشرة باحد عشر ولو ضم معه ثوبا قد قام معه بمشرة دراهم وقال قد قام على هذا بشرين درهما فباعهما بربح درهم أو بربح ده يازده فعلى قول أبي حنيفة المقد يفسد كله لانه فسد في حصة القلب لاجل الربا أو المقد صفقة واحدة وعندهما يجوز في حصة الثوب لان أحدهما منفصل عن الآخر وفساد المقد في احدهما لا يتمكن المفسد في الآخر وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة عليها فيه مائة درهم بالف درهم وتقابضنا ثم باعها مرا بحة بربح مائة درهم أو بربح ده يازده فالمقد فاسد في قول أبي حنيفة وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق لان أحدهما يتميز عن الآخر بغير ضرر وقد ذكر الكرخي رحمه الله رجوع أبي يوسف رحمه الله الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه في مسئلة الطوق فاستدلوا به على رجوعه في نظائره وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع \* ولو اشترى سيفا بحلى بمائة درهم وحلته خمسون درهما وتقابضنا ثم حط عنه درهما فهو جائز لان الحط ليس من ثمن النضة فانه يثبت على سبيل الاتحاق باصل المقد ويخرج قدر المخطوط من أن يكون ثمننا فكأنه في الابتداء اشترى السيف بتسعة وتسعين درهما فيكون بمقابلة الحلية مثل وزنها والباقي بمقابلة السيف ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بمشرة دراهم وتقابضنا ثم حط عنه درهما وقبل الحط وقبضه بعد ما اقرقا من مقام البيع أو قبل أن يفرقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الحط باطل ويرد الدرهم عليه والمقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله المقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمتنع منه ما لم يسلمه ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد المقد في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الزيادة باطلة والمقد الاول صحيح وكذلك لو شرطنا بمد المقد لاحدهما خيارا أو أجلا يفسد به المقد في قول أبي حنيفة وعندهما يبطل هذا الشرط والمقد الاول صحيح وكذلك في البيع اذا ذكر فيه شرطا فاسدا بمد المقد وعند أبي حنيفة يلحق ذلك بأصل المقد حتى يفسد المقد وعندهما يبطل هذا الشرط وحجتها في ذلك أن الشرط والزيادة يبيع في المقد ولا يجوز أن يكون البيع في الشيء مبطلا لاصله ولان في اثبات الزيادة والشرط المذكور ابطاله لان صحة ذلك بصحة المقد فاذا أثبتنا ذلك على سبيل الاتحاق<sup>١</sup> بأصل المقد يبطل المقد به وبطلان المقد تبطل

الزيادة فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وأبو حنيفة يقول المعنى الذي لأجله يلتحق الشرط  
 الصحيح والزيادة بأصل العقد موجود هنا وذلك المعنى هو أنهما قصدا تغيير وصف العقد  
 بجعل الخاسر رابحا واللازم غير لازم والتصرف في العقد اليهما ألا ترى أنهما يملكان فسخه  
 وإبقاءه فكذلك يملكان تغيير وصفه لأن صفة الشيء تملك بملك أصله وهذا المعنى موجود  
 هنا فأنهما غيرا وصف العقد من الجواز إلى الفساد واليهما ذلك فإوقع عليه الاتفاق بعد العقد  
 يجعل كالمذكور في أصل العقد ولو ذكر في أصل العقد ثبت وإن فسد به العقد فكذلك إذا  
 ذكر بعد العقد ألا ترى أن أحد المتصرفين إذا وهب بدل الصرف قبل القبض من صاحبه  
 وقبل فأنه يفسد به العقد بالطريق الذي قلنا فكذلك إذا رده في بدل الصرف ومحمد فرق  
 بين الخط والزيادة فقال في الخط إفاء العقد الأول مع أن تصحيح الخط ممكن بأن يجعل  
 ذلك هبة مبتدأة فيصار إليه كما لو اشترى ثوبا بمشرة فحط البائع عنه الثمن كله بمسد القبض  
 وقبله فأنه يصح الخط بطريق الهبة المبتدأة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لأنه لا وجه  
 إلى ذلك فصرف إلى إفاء الزيادة وتصحيح العقد الأول ولكن هذا ليس بصحيح فإن حط  
 جميع الثمن يتعد الحاقه بأصل العقد لأنه يخرج به العقد من أن يكون يما ويصير هبة ولم  
 يقصد المتعاقد أن ذلك بأصل السبب فلماذا جعلناه هبة وهنا لو ثبت حط البعض على وجه  
 الاتفاق بأصل العقد لم يخرج العقد به من أن يكون صرفا كما باشرناه وإنما يفسد به العقد  
 والفساد من جنس الزائد ألا ترى أن الوكيل لا يضمن بالفساد والوكيل بالبيع إذا وهب  
 كان ضامنا يوضح الفرق أن الخط لأخراج العين من العقد أو لإدخال الرخص فيه والإنسان  
 لا يصير مغبونا بجميع الثمن ففرقنا أنه بحط الجميع قصد البر المبتدأ فجعلناه هبة كذلك وهو  
 يصير مغبونا ببعض الثمن في عقد الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الخط  
 لإدخال الرخص فيه ولا يحصل ذلك بجملة هبة مبتدأة فلماذا التحق بأصل العقد إلا أنه  
 يشترط قبول الآخر هنا بخلاف الخط في سائر البيوع لأن في صحة هذا الخط إفساد هذا  
 العقد ولا ينفرد أحد المتعاقدين بإفساد العقد وهناك في تصحيح الخط إسقاط ذلك القدر  
 من الثمن والإسقاط يتم بالمسقط وحده \* ولو اشترى قلب فضة وثوبا بمشرين درهما وفي  
 القلب عشرة دراهم وتباضأ ثم حط عنه درهما من ثمنها جميعا فإن نصف الخط في الثوب  
 وينتقض البيع في القلب في قول أبي حنيفة لأنه ثبت الخط فيهما جميعا فأنه نص على ذلك

بقوله حططت عنك درهما من ثمنها جعلا يفسد المقد في حصة القلب لانه يكون بمقابلته أقل من وزنه ولكن هذا فساد طارئ فلا يفسد به المقد في حصة الثوب بخلاف المقترون بالمقد وهذا بخلاف الأول عند أبي حنيفة فان الخط هناك لما ثبت على سبيل الاتحاق بأصل المقد يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في الكل وهنا انما يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في القلب دون الثوب فلهذا جاز البيع في الثوب مع نصف الخط ولو كان المبيع سيفاً على بمائة درهم وحليته خمسون درهما فحط عنه من ثمنه درهما أجزت ذلك وجعلت الخط على غير القصة لان الخط يلحق بأصل المقد ويخرج القدر المعطوط من أن يكون ثمناً فيكون البيع كان في الابتداء بتسعة وتسعين درهما وهذا بخلاف الأول فان القلب مع الثوب شيان مختلفان وقد جعل الخط من ثمنها والسيف مع الحلية كشيء واحد وقد جعل الخط من ثمنه فلم يجعلنا ذلك في حصة السيف خاصة لا يكون في هذا تنيير مانص عليه المتصرف \* ولو باع قلب فضة بشرين ديناراً وتقابضاً ثم حط عنه بعد ما افتراق عشرة دنانير فهو جائز سواء قبضها أو فارقه قبل الخط لانه بالاتفاق القبض بأصل المقد لا يظهر الربا هنا لاختلاف الجنس والقدر المعطوط يخرج من أن يكون ثمناً فيجب رده باعتبار انه قبض فوق حقه وترك القبض في المجلس في مثله لا يضر وعلى هذا لو زاد أحدهما صاحبه في البذل الذي من قبله فنقد اتحاد الجنس يبطل المقد عند أبي حنيفة اذا قبل الآخر الزيادة وعندهما الزيادة تبطل وعند اختلاف الجنس الزيادة تثبت على سبيل الاتحاق بأصل المقد لانه ليس في اثبات الزيادة في هذا الموضع افساد أصل المقد لان الزيادة ان كانت ثوباً فمترقاً قبل قبضه لم يضرهما شيئاً كما لو كان مذكوراً في أصل المقد لان المقد فيه يبيع وان كانت الزيادة من النقود يشترط قبضها في المجلس لانه وجب في هذا المجلس والتحق بأصل المقد فكان بدل الصرف بشرط قبضه في المجلس الا ان اجتماعهما في مجلس المقد في أصل بدل الصرف وان افتراقاً قبل قبض الزيادة يبطل المقد في حصة الزيادة خاصة كما لو كان مذكوراً في أصل المقد ولم يقبض حتى افتراقه ولو اشترى سيفاً على بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضاً ثم زاد مشترى السيف درهما أو ديناراً فهو جائز وان تفرقاً قبل القبض لان الزيادة ليست في الحلية انما هي في ثمن السيف فان الزيادة تلتحق بأصل المقد ولو كانت مذكورة في المقد كانت بمقابلة السيف دون الحلية ولو كان بالمع السيف زاده ديناراً

أو قبضه قبل الافتراق جاز وإن فارقته قبل أن يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار لأن الزيادة تلتحق بأصل المقد فيصير كأنه صارف سيفاً على ديناراً بمائة درهم خمسون درهماً من الثمن بمقابلة الحلية وتقسّم الخمسون الباقية على قيمة الدينار وقيمة السيف بتغير حلية فما يخص الدينار يجب رده لأن المقد قد يبطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس • ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بمشرة واشترى هو أو غيره ثوباً بمشرة ثم باعها بربح ده يارده أو بوضيعة عشر أحد عشر جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب لمعنى الربا وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رضي الله عنه فيفسد المقد كله لاتحاد الصفقة ولو قال أبيعكم ما بوضيعة درهم من عشرين أو بزيادة درهم على عشرين درهماً كان جائزاً وكانت الفضة بمثلها والثوب بما بقي لأنه لم ينسب العشرين إلى رأس المال ولا إلى ما قام عليه به فكان هذا بيع مساومة وفي بيع المساومة يقابل الفضة مثل وزنها والباقي بمقابل الثوب بخلاف الأول فهناك نص على بيع المراجعة فيها وفي بيع المراجعة لا بد من اعتبار الثمن الأول وذلك يمنع من أن يحمل جميع الربح بمقابلة الثوب • ولو اشترى فضة بخمسين درهماً وزنها كذلك واشترى شيئاً بخمسين درهماً وزنها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهماً بخمسة دراهم وعائلته ثم اتفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على عائة وعشرة فباعه بمراجعة على ذلك بربح عشرة أحد عشر أو بربح عشرين درهماً كان ذلك كله فاسداً لأنه مخرج بمثل بعض الربح بمقابلة الفضة والكل في حكم شيء واحد فإذا فسد المقد في بعضه فسد في كله ولو كان الثمن والثمن قد نال جاز لأن عند اختلاف المجلس لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة ولو اشترى فلاناً بمشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغصبه الآخر عشرة دراهم أو استقرض منه ذلك ثم افتراق فهو ضامن عن القلب لأن شرط بقاء المقد قبض البديل في المجلس وقد وجد فانه مستوف لحقه وإن أخذ على سبيل الغصب والقرض لأنه ظفر من جنس حقه • من مال غريمه فيكون بالتبض مستوفياً لحقه لا مستقرضاً ولا قابضاً ولا يشترط اتفاقهما على المقاصة هنا بخلاف الدين الواجب قبل عقد الصرف إذا جملا بدل الصرف قصاصاً به وقد بيناه • ولو اشترى القلب مع ثوب بمشرين درهماً وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افتراقاً كان المنقود من القلب خاصة استحساناً لأن قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس بمستحق وفي سائر البيوع إنما يحمل المنقود من ثمنها لأجل المعاوضة والمساواة ولا معاوضة بين المستحق وبين ما ليس بمستحق ولأن في



جعل ذلك من ثمنها هنا تنقض البيع في نصف القلب ولما كان يستحسن لتصحيح المقدفية في  
الابتداء فالاستحسان للتعزز عن قساده بعد الصبة أولى ولو تقدم العشرة وقال هي من ثمنها  
جميعا فهو مثل الاول لان الشيء يضاف الى الشئين والمراد أحدهما قال الله تعالى يخرج منها  
الزؤل والمرجان والمراد أحدهما وهو المالح وقال تعالى يامعشر الجن والانس أئمن بآنكم رسل  
منكم فالمراد به الانس خاصة هنا وان قال هو من ثمنها فقد قصد إبقاء الحق المستحق عليه  
وايفاء ثمن القلب في مجلس العقد مستحق بخلاف ثمن الثوب فيصرف ذلك الى ثمن القلب  
وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع  
في القلب لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في المقد أو الاضافة ولا مساواة بعد  
تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن الثوب خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو الملك  
فالقول في بيان جهته قوله ولو كان اشترى سيفا بحلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وقبض  
السيف وتقدمه خمسين وقال هي من ثمن السيف دون الحلية ورضى بذلك القابض أو لم يرض  
فهو سواء وفي القياس هو لما صرح به يبطل المقد بافراقهما كما في الفصل الاول ولكنه  
استحسن فجعل المنقود من الجاهلية هنا لانا لو جعلنا المنقود ثمن الحلية يصح القبض والدفع  
ولو جعلناه ثمن السيف يبطل ذلك كله لان المقد في حصة الحلية يبطل بالاقتراق قبل القبض  
ويبطل المقد بطلانه في حصة السيف فيجب رد المقبوض فكان هذا نصريحا بما لا ينفيد  
فيسقط اعتباره بخلاف الثوب فان هناك لو جعلنا المنقود من ثمن الثوب سلم للقابض بذلك  
الطريق. يوضحه ان الحلية والسيف شيء واحد وفي الشيء الواحد لا يعتبر تعيينه في المنقود  
انه ثمن هذا الجانب دون الجانب الآخر بخلاف القلب والثوب وكذلك لو كان الثمن دنانير  
ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وجفتنا وحائل بخمسة دنانير وأنفق على صناعته  
وتركبه ديناراً ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يارده وتقابضا كان ذلك جائزا لان الجنس  
مختلف لا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه دينار وثوب  
لاخر يقوم بدنانيرين فباعهما مرابحة بربح دينار أو بربح ده يارده فان الربح بينهما على  
لدر رأس كل واحد منهما لان الثمن الباقي في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وقد  
كان الثمن الاول بينهما أثلاثا وان كان قلب فضة لرجل وعشرة دراهم وثوب لاخر قيمته  
عشرة دراهم فباعاه من رجل بعشرين درهما باع كل واحد منهما الذي له الا أن

البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فهي له خاصة لان كل واحد  
 منهما تولى بيع ملكه بنفسه فاليه قبض ثمنه ولا شركة بينهما في المقبوض لانه لم يكن بينهما  
 شركة في المبيع ولا ينتقض البيع ان تفرقا قبل أن يتقد الباقي لان الباقي ثمن الثوب ولو  
 باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف  
 القلب بخلاف ما تقدم اذا كان بالثمن واحدا لان هناك جعلنا المنقود استحسانا لعدم التسوية  
 بين المستحق وغير المستحق وهذا لا يوجد هنا لان كل واحد منهما استحق قبض نصف ثمن  
 القلب فان استحقاق القبض للماعد سواء باشره لنفسه أو لغيره وقد باعا جميعا القلب والقابض  
 أحدهما فلا يمكن جعل نصف المنقود عوض ما باعه الآخر من القلب فان قالوا كذلك  
 فان قبض الموكل من ثمن القلب كقبض الوكيل فصاحب القلب اذا قبض ثمن القلب وهو  
 في النصف عاقد وفي النصف موكل أمكن جعل المنقود كله ثمن القلب قلنا نعم ولكن  
 الترجيح باعتبار الاستحقاق وقبض الموكل غير مستحق له بالمقد فاندم المعنى الذي لاجله  
 رجحنا ثمن القلب ولو باع لؤلؤة بمائة دينار على أن فيها مثقالا فاذا فيها مثقالان كان البيع  
 جائزا لان الوزن في اللؤلؤ صفة والعقد انما ينقد على عبئه لاعلى صفته وكذلك لو باع دارا  
 بالف درهم على أنها ألف ذراع فاذا هي الف وخمسمائة ذراع كان البيع جائزا على جميعها لان  
 الذراعان في الدار صفة ألا ترى أن باختلافها تختلف صفة العين في الضيق والسعة ولا يتبدل  
 الاسم ولو كان باعها على أنها ألف ذراع كل ذراع بدرهم كان بالخيار ان شاء أخذها بالف  
 وخمسمائة وان شاء ترك لانه صرح بجعل كل درهم بمقابلة كل ذراع وقد تنير على  
 المشتري بشرط عقده فانه اشتراها على أن تسلم له بالف درهم والآن لا تسلم له الا بالف  
 وخمسمائة فلزمه زيادة في الثمن ولم يرض بالتزامه فيثبت له الخياره وكذلك قلب فضة اشتراه  
 بعشرة دراهم على أن فيه عشرة فاذا فيه عشرون درهما فهذا كله درهم بدرهم سواء قال درهم  
 درهم أو لم يقل فلم يأخذه بعشرين درهما ان لم يكن تفرقا عن المجلس وان شاء تركه عندنا  
 وقال الحسن بن زياد وزفر رحمهما الله البيع باطل لانهما نصا على عقد الربا بتسمية العشرة  
 بمقابلة قلب وزنه عشرون درهما ولكننا نقول مثل وزنها في البيع وذلك حكم ثابت بالشرع  
 فيكون بمقابلة كل درهم درهما صرحا بذلك أو لم يصرحا وعند الله مريح بذلك جاز البيع  
 في جميع القلب بمثل وزنه فكذلك عند الاطلاق لان المستحق شرعا يكون أقوى من

تنصيص المتعاقدين عليه بخلاف الدرمان في الدار ثم ان لم يتفرقا يغير لانه لومه زيادة في  
 ثمن القلب لم يرض بها فان كان تفرقا جازله نصف القلب لانه ما قبض الا ثمن نصف القلب  
 فكانه باعه القلب بمشرين درهما وقد في المجلس عشرة ولهذا لا يتغير لان السيب بفعله وهي  
 المفارقة قبل أن يقبض بعض الثمن فان كان اشتراه بدينار فهو كله بدينار لان المسمى هنا  
 بمقابلة عين القلب ولو زن في القلب صفة فان القلب مما يضره التبييض وفيما يضره التبييض  
 الوزن صفة فان باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون أثقل أو أخف ولكن لا يتبدل اسم  
 المسمى ولو كان قال كل درهم بمشر دينار أخذه بدينارين ان شاء لانه أعقب منهم كلامه  
 تفسيراً فيكون الحكم لذلك التفسير ويصير بائناً كل درهم من القلب بمشر دينار فيتخير  
 المشتري لما يلزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب أقص وزناً في الفصيلين جميعاً وثبوت  
 الجواز هنا وان انتقص عنه الثمن لتغير شرط عقده وقد يرغب الانسان في قلب وزنه عشرة  
 مثاقيل ولا يرغب فيما اذا كان وزنه خمسة مثاقيل ولو باع قلب فضة فيه عشرة وثوباً بمشرين  
 درهما فتعده منها عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب وتفرقا انتقض البيع  
 في نصف القلب لانه نص على أن نصف المتقود من ثمن الثوب ولو نص على أن جميع المتقود  
 من ثمن الثوب جمل من ثمنه خاصة فكذلك نصفه وهذا بخلاف ما لو قال المتقود من ثمنها  
 جميعاً فانه يجمل كله من ثمن القلب لان هناك ما صرح به بقي فيه بعض الاحتمال فقد يضاف  
 الشيء الى شيئين والمراد أحدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى  
 ألم يأتكم رسل منكم أما هنا بعد التصريح على التنصيف لايبقى احتمال جعل الكل بمقابلة  
 القلب وأما في السيف اذا سمي فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا  
 لم يفسد البيع لانه لو صرح بان الكل بمقابلة السيف لم يعتبر تصريحه بما لان السيف مع الحلية  
 شيئاً واحداً وتصريحه على أن المتقود عوض جانب منه دون جانب غير معتبر أو لان المقبوض  
 لا يسلم له بالطريق الذي نص عليه لان المقدر يطل في السيف بطلانه في الحلية أو في بعضها  
 ونحن نسلم أن قصدها أن يسلم المقبوض للقابض ولا وجه لذلك الا أن يجمل بمقابلة الحلية  
 ولو قال أبيعك السيف بمائة درهم وخمسين قدماً من ثمن السيف والحلية وخمسين نسيئة  
 من ثمن السيف والحلية ثم تفرقا كان البيع فاسداً لانه شرط الاجل في بعض ثمن الحلية وذلك  
 مفسد للمقد والسيف شيء واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان هذا في القلب

والثوب فسد البيع أيضا في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندها يجوز في الثوب وقد تقدم نظائره \* ولو اشترى سيفاً بمائة درهم على أن حليته خمسون درهماً وتقابضا فإذا حليته ستون درهماً ولم يتفرقا فالمشترى بالخيار أن شاء زاده عشرة دراهم وأخذ السيف وإن شاء نقض البيع لأنه لما سعى وزن الحلية خمسين درهماً فقد صرح بتسمية الخمسين بمقابلة السيف فإذا ظهر أن الحلية ستون درهماً وبمقابلة كل درهم درهم شرعا ظهر أن ثمن الحلية ستون درهماً ويكون ثمنها مائة وعشرة ويتخير المشتري لأنه لزمه زيادة في الثمن وإن كانا تفرقا فالبيع منتقض لأن ثمن سُدس الحلية لم يقبض في المجلس وبالتناقص العقد في الحلية ينتقض في جميع السيف وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم فإن لم يتفرقا فإن شاء زاده خمسين درهماً وأخذ السيف وإن شاء ترك لأن بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحلية مثل وزنها وهذا بخلاف الأبريق لأن يبيع نصف الأبريق جائز فيمكن إيفاء العقد في نصف الأبريق بعد الاقتراق ويبيع نصف الحلية لا يجوز وكذلك يبيع السيف مع نصف الحلية لا يجوز لأن فيه ضرراً في التسليم فإذا بطل العقد في البعض بطل في الكل \* ولو اشترى سيفاً على وزن حليته خمسون درهماً بمشرة دينارٍ وتقابضا واقتربا فإذا في السيف مائة درهم فالبيع جائز لأنه يصير بتسمية وزن الحلية مسمياً بمقابلة السيف خمسة دنائير وبمقابلة الحلية خمسة دنائير فلا يضره زيادة وزن الحلية بعد ذلك وقد بينا في التاب نظيره \* ولو اشترى قلب فضة بدينارٍ على أن فيه عشرة دراهم فإذا فيه عشرون درهماً كان البيع جائزاً في الكل ولو كان مكان القلب نقرة رد نصفها لأن النقرة لا يضرها التبعض والعقد إنما يتعلق بالمسعى من الوزن ألا ترى أنه لو قال بعت منك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال من هذا القلب لا يجوز ولو باع قلب فضة لرجل وكله يبيعه وكله آخر يبيع الثوب فباعهما جميعاً صفقة واحدة بدينارٍ أو عشرة دراهم على أن ثمن الثوب الدينار وثنى القلب الدراهم كان جائزاً وإن دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب في ثمن القلب لأن كل واحد منهما مسمى على حدة ويبيع الوكيل بثمن منفصل كيبيع الموكل بنفسه وكذلك لو كان الثمن عشرين درهماً عشرة يبيض ثمن القلب وعشرة سود ثمن الثوب فهذا التفصيل وتفصيل المشرة والدينار سواء. ولو باعها بعشرين درهماً صفقة واحدة ولم يبين أحدهما من صاحبه ثم نقده عشرة دراهم كان المنقود ثمن القلب لأن البائع واحد وهو

المستحق قبض جميع الثمن فهذا وما لو باعها لنفسه سواء وإذا كان المنقود من ثمن القلب شرطا كان ذلك لصاحب القلب لأن اليد تملك الاصل ولا يشركه صاحب الثوب فيها لانعدام الشركة بينهما في أصل القلب ألا ترى أنه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقد وعشرة نسيئة قبض النقد وبعض الثوب والقلب كان جائزا وكان المنقود من القلب خاصة والنسيئة في ثمن الثوب فكذلك اذا قبض البعض في المجلس دون البعض والله أعلم بالصواب

### — كتاب الشفعة —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء الشفعة مأخوذة من الشفع الذي هو ضد الور لما فيه من ضم عدد الى عدد أو شيء الى شيء ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين فانه يضمهم بها الى العابدین وكذلك الشفع باخذه يضم المأخوذ الى ملكه فيسبى لذلك شفعة وزعم بعض أصحابنا رحمه الله ان القياس بأبي ثبوت حق الشفعة لانه يتملك على المشتري ملكا صحيحا له بغير رضاه وذلك لا يجوز فانه من نوع الاكل بالباطل وتأيد هذا بقوله صلى الله عليه وسلم لا يعل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه بالاختذ يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالاشترى في ابطال ملكه عليه وليس لاحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره ولكننا نقول تركنا هذا القياس بالاخبار المشهورة في الباب والاصح أن نقول الشفعة أصل في الشرع فلا يجوز أن يقال انه مستحسن من القياس بل هو ثابت وقد دلت على ثبوته الاحاديث المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه رضوان الله عليهم من ذلك ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء عقارا وربيع ومن ذلك ما بدأ محمد بن الحسن الكتاب به ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج أن سعد بن مالك رضى الله عنه عرض بيته على جار له فقال خذه بأربعمائة أما انى قد أعطيت به ثمانمائة ولكنى أعطيكه بأربعمائة لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار أحق بصيقبه وفيه دليل على أن من أراد بيع ملكه فانه ينبغي له أن يرضه على جاره لمراعاة حق المجاورة قال صلى الله عليه وسلم ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ولانه أقرب الى حسن المشرة والتحرز عن الخصومة والمنازعة فلماذا قلعه سعد رضى الله عنه وحط

عنه نصف الثمن لتحقيق هذا المعنى وقيل لاتمام الاحسان وان تمام الاحسان أن يحيط الشرط لما  
 روى أن الحسن بن علي رضي الله عنه كان له دين على انسان فطالب غريمه فقال أحسن الى  
 يا ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وهبت لك النصف فقيل له النصف كثير فقال وأين  
 ذهب قوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين سمعت جدي رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 يقول من تمام الاحسان أن يحيط الشرط فاما قوله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسبقه فقد  
 روي هذا الحديث بالسين والمراد القرب وبالصاد والمراد الاخذ والاتزاع يعني لما جعله الشرع  
 أحق بالاخذ بعد البيع فهو أحق بالعرض عليه قبل البيع أيضا وهو دليل لنا على ان الشفعة  
 تستحق بالجوار فانه ذكر اسما مشتقا من معنى والحكم متى علق باسم مشتق فذلك المعنى هو  
 الموجب للحكم خصوصا اذا كان مؤثرا فيه كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى  
 والساوق والسارقة وهذا المعنى مؤثر لان الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فان الضرر مدفوع  
 لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وذلك يتحقق بالمجاورة يعني الضرر  
 البادي الى سوء المجاورة على الدوام من حيث ابعاد النار واعلاء الجدار وإثارة النار ومنع  
 ضوء النهار والشافعي يقول المراد بالجار الشريك فقد يطلق اسم الجار على الشريك قال الاعشى  
 أيا جاري يني فانك طالق \* كذلك أمور الناس عاد وطارقة

والمراد زوجته وهي شريكته في الفراش ولكننا نقول في هذا ترك الحقيقة الى المجاز من  
 غير دليل ثم الزوجة تسمى جارة لانها مجاورة في الفراش تصرف عنه لا لانها تشاركه وفي  
 الحديث ما يدل على بطلان هذا التأويل وأن سمدا رضي الله عنه عرض بيتا له على جاره  
 وروى الحديث فذلك دليل على أن جميع البيت كان له وأنه فهم من الحديث الجار دون  
 الشريك حين استعمل الحديث فيه هو عن الحسن في الشفعة لليتيم قال وصيه بمنزلة آية ان شاء  
 أخذوا الثأب على شفعتهم وفيه دليل ان الشفعة تثبت للصغير وأن وليه قوم مقامه في الاخذ  
 له لانه أخذ بطريق التجارة وفيه دفع الضرر عن اليتامى وتوفير المنفعة عليهم ولهذا المقصود  
 أقام الشرع وليه مقامه وفيه دليل ان الشفعة تثبت للثأب لان السبب المثبت لحقه قائم مع  
 غيبته ولا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه فاذا حضر وعلم به كان على شفعتهم لان الحق  
 بعد ما ثبت لا يسقط الا بالامتناع والرضا بسقوطه صريحا ودلالة ويترك الطلب عند الجهل  
 به والنية لا يتحقق هذا المعنى لانعدام تمكنه عن الطلب وعن أبي سعيد الخدري أن النبي

صلى الله عليه وسلم قال الخليلط أحق من الشفيع والشفيع أحق من غيره والخليلط هو الشريك  
 في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس  
 ذلك فقد روى بعض الرواة أن الشريك أحق من الخليلط والخليلط أحق من الشفيع  
 فالشريك يكون في نفس المبيع والخليلط يكون في حقوق المبيع سمي خليلط باختلاط  
 بينهما فيما يتأني به الانتفاع مع تميز الملك والشفيع هو الجار وفيه دليل أن حق الشفعة  
 على مراتب وإن البعض مقدم على البعض بقوة سببه وهذا إنما يتأني على مذهبنأ فالشافعي  
 فلا يوجب الشفعة إلا للشريك فلا يتأني هذا الترتيب على مذهبه والحديث يدل عليه وعن  
 عبد الملك بن مروان عن عطاء عن جابر رضي الله عنهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال  
 الجار أحق بصقبة ينتظر بها وإن كان غائبا إذا كان طريقتهما واحدا وهذا من أقوى  
 ما يستدل به فإنه لا شبهة في صحة هذا الحديث لأن عبد الملك بن مروان كان من أهل  
 الحديث وعطاء بن أبي رباح إمام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من كبار الصحابة  
 رضوان الله عليهم فلا طعن في استناد هذا الحديث ولا وجه بحمل الحديث على الشريك  
 فإنه إذا حمل على الشريك كان هذا لنوا وإنما يكون مفيدا إذا كان المراد جارا هو شريك في  
 الطريق قال كان شيخنا الإمام يقول العجب منهم يزعمون أنهم من أصحاب الحديث ثم يتركون  
 العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته فلا يبقى بعد هذا الحديث لهذا اللقب معنى سوى أنهم  
 يتركون العمل بمثل هذا الحديث فلا جله سموا أصحاب الحديث لا لعلمهم بالحديث وعن  
 الشعبي قال من بيعت شفته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له وبه نأخذ لأن سكوته عن  
 الطلب بمسء علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه بمجاورة الجار الحادث فيلتحق بالجار  
 القديم باعتبار رضاه وذلك يبطل شفته ضرورة وعليه دل قول رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم الشفعة لمن وأنبها أى لم يعمد عن طلبها وقال صلى الله عليه وسلم الشفعة كحل العقال  
 فكفى بهذا عن سرعة سقوطها وعن شريح قال الشريك أحق من الخليلط والخليلط أحق من  
 الجار والجار أحق من غيره وهو الصحيح على التفسير الذي قلنا أن الشريك في نفس المبيع  
 والخليلط في حقوق المبيع وعن عمرو بن الشريد عن أبيه لشريد بن سويد رضي الله عنهما قال  
 قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بشفعة ما كان والشريد هذا ممن صحب  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض أسفاره ثم روى عنه أنه قال أتيت رسول الله صلى

الله عليه وسلم فاستشدني من أشعار الجاهلية فكلما أنشدت شيئاً قال صلى الله عليه وسلم  
 ايه حتى أنشدت مائة بيت وأهل الحديث يرون حديثه بهذا في الشفعة أن النبي صلى  
 الله عليه وسلم سئل عن أرض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال صلى الله  
 عليه وسلم الجار أحق بشفته ما كان فهذا يدل على أن المراد حقيقة لانه نفي الشركة في السؤال  
 وأثبت الجوار فقال صلى الله عليه وسلم ما كان وله ممتنان أحدهما أن المراد من كان فان ما ذكر  
 بمعنى من قال الله تعالى والسماء وما بناها فهو دليل على أن الشفعة للذكر والانثى والحر  
 والمملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والثاني أن المراد بقوله ما كان أي ما كان أي  
 يحتمل القسمة أولاً يحتمل القسمة فيكون دليلاً لنا على الاشافي حيث يقول لا تثبت الشفعة  
 الا فيما يحتمل القسمة وبظاھره يستدل من أوجب الشفعة في بعض المنقولات كالسفن  
 ونحوها وهو قول أصحاب الظواهر ولكن ما رويتنا من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في  
 كل ربع أو عقار تبين أن المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول وعن شريح انه قضى للنصراني  
 بالشفعة وكتب في ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأجازها وبهذا نأخذ دون ما رواه  
 بعد هذا عن شريح أنه قال لاشفعة ليهودي ولا نصراني ولا لجوسي وبقوله الثاني كان يأخذ  
 ابن أبي ليلى فيقول الاخذ بالشفعة وفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة ولكننا  
 نأخذ بما قضى به شريح فقد تأيد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ثم أهل الذمة التزموا أحكام  
 الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر  
 والضرر مدفوع عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين وعن الحسن رضي الله عنه قال قضى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة والجوار وفي بعض الروايات بالجوار وهو دليل انما على  
 استحقاق الشفعة بسبب الجوار فأما معنى اللفظ الاخر أن الجار كان منازعاً قضى رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم له بالجوار وبالشفعة فهو دليل على ان الجوار يستحق به الشفعة حتى سمع  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه الخصومة فقضى به وبالشفعة وعن الحسن قال اذا اقتسم  
 القوم الارضين ورفعوا سرباً بينهم فهم شفعاء وبه نأخذ فقوله الشركة في السرب تستحق  
 به الشفعة لانها شركة في حقوق المبيع فيثبت باعتباره حق الشفعة كالشركة في نفس المبيع  
 لان الحاجة الى دفع الضرر البادئ لسوء المجاورة يتحقق في الموضعين جميعاً وعن شريح قال  
 الشفعة بالابواب فأقرب الاجواب الى الدار أحق بالشفعة ولستنا نأخذ بهذا وإنما الشفعة عندنا



للجار الملاصق فاما الجار المحاذي فلا شفعة له بالمجاورة سواء كان أقرب بابا أو أبعد وانما  
 يعتبر قرب الباب في التقديم في الشفعة على ما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم فقال ان لي جارين فالي أيهما أبر قال صلى الله عليه وسلم الى أقربهما . نك بابا وهذا  
 لان اطلاعه واطلاعه على ما يدخل منزله من النعمة أكثر فهو بالمدينة أحق وهذا  
 تأويل ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول في الهدايا ابدؤا بجارنا اليهودي فاما في  
 الشفعة فالمعتبر هو القرب واتصال أحد الملكين بالآخر وذلك في الجار الملاصق دون الجار  
 المحاذي فان بين الملكين طريقا نافذا وذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قال لا شفعة  
 إلا لشريك لم يقاسم وهذا قول أهل المدينة وليس يأخذ به أهل الكوفة إلا أنه قد رجع اليه  
 ابن أبي ليلى فإنه كان في الابتداء يقضى بالشفعة للجار حتى كتب اليه أبو العباس المهدي  
 بأمره بان لا يقضى بالشفعة الا لشريك لم يقاسم فأخذ بذلك لانه كان عاملا له ونحن أخذنا  
 يقول عمر رضي الله عنه فقد أثبت الشفعة للجارحين قال لبي عذرة أنتم شفعناؤنا في أموال  
 اليهود في حديث طويل وأخذنا بالآثار المشهورة عن رسول صلى الله عليه وسلم فان الحديث  
 متى صح عنه كان حجة على كل صحابي رضوان الله عليهم (والحاصل) أن الشفعة عندنا على  
 مراتب يقدم الشريك فيها في نفس المبيع ثم الشريك في حقوق المبيع بعده ثم الجار الملاصق  
 بعدهما وعن ابن أبي ليلى والشافعي لا يجب الشفعة الا للشريك في نفس المبيع لحديث أبي  
 هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود  
 وصرفت الطرق فلا شفعة وحديث أبي موسى رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال  
 الشفعة فيما لم يقسم وادخال الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هنا  
 معهود ينصرف اليه فكان للجنس فيقتضى أن جنس الشفعة فيما لم يقسم وفي رواية انما الشفعة  
 فيما لم يقسم وانما التقرير المذكور ونفيه عما عده قال الله تعالى انما الله له واحد فهو تنصيص على  
 نفي الشفعة بمدا القسمة والمعنى فيه أن هذا تملك المال بغير رضا الممتلك عليه فيختص به الشريك  
 دون الجار كالتملك بالاستيلاء وملك أحد الجارين متميز عن ملك الآخر فلا يستحق  
 أحدهما ملك الآخر بالشفعة كالجار المقابل وهذا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة  
 القسمة لانه لو لم يأخذ طالبه المشتري بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة فالشرع ممكنه من  
 الاخذ بالشفعة ليدفع به ضرر مؤنة القسمة فيما لا طريق له لدفع ذلك الا بان يخرج عن ملكه

بالاخذ بالاستيفاء والملك فيه وهذا لا يوجد في حق الجار ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا  
 يحتمل القسمة لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة القسمة عن نفسه ولهذا لا يوجب الشفعة في  
 المنقولات أيضا لانه متمكن من دفع مؤنة القسمة هناك ببيع نصيبه والبيع والشراء في المنقول  
 معتاد في كل وقت فاما المقار فيتخذ لاستيفاء الملك فيه ولييق ميراثا بالمعاقبة فهو محتاج الى الاخذ  
 بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة عن نفسه وحجتنا في ذلك ما رويناه من الاخبار ولا يارضها  
 ما رويوا فيها بيان ان للشريك شفعة ونحن نقول به وتخصيص الشيء بالذكر عندنا لا يدل  
 على أن الحكم فيها عداه بخلافه ثم المراد بالشفعة بسبب الشركة فيما لم يقسم والمراد ببيان أن مع  
 الشريك الذي لم يقسم لا حاجة لاحد في الشفعة الشفعة بل هو مقدم وبه نقول واللفظ المذكور  
 في حديث أبي هريرة رضى الله عنه فاذا وقت الحدود وصرفت الطرق دليلا أنه علق في الشفعة  
 بالامرين جميعا فذلك دليل على انه اذا تمت الحدود ولم تصرف الطرق بأن كان الطريق واحدا  
 أن تجب الشفعة وعندكم لا تجب ثم معنى هذا اللفظ فلا شفعة بوقوع الحدود وصرف الطرق  
 وكان الموضع موضع اشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكك انه هل يستحق بها  
 الشفعة فيين رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يستحق الشفعة بالقسمة والمعنى فيه أنه متصل  
 بالملك اتصال تأييد وقرار فيثبت له حق الاخذ بالشفعة كالشريك \* وتحقيق هذا الكلام أن  
 استحقاق الشفعة بالمجاورة دون الشركة فان الشركة تحقق في المنقولات ثم لا تجب الشفعة  
 الا في المقار فلا بد من معنى يظهر به الفرق بينهما وليس ذلك الا أن الشركة في المقار  
 تفضي الى المجاورة لانهما اذا اقتسما كانا جارين والشركة في المنقولات لا تفضي الى المجاورة  
 لانهما اذا اقتسما لا يبقى بينهما مجاورة في الملك فاذا كان باعتبار الشركة التي تفضي الى المجاورة  
 يستحق الشفعة فتحقيقه المجاورة أولى وهذا لان المقصود دفع ضرر المتأذى بسوء المجاورة  
 على الدوام ولهذا لا يثبت لجار السكنى كاستأجر أو المستعير لان جواره ليس بمستدام  
 ولهذا لا يثبت في المنقول وضرر التأذى بسوء المجاورة على الدوام باتصال أحد المالكين بالآخر  
 على وجه لا يتأتى الفصل فيه والناس يتفاوتون في المجاورة حتى يرغب في مجاورة بعض الناس  
 لحسن خلقه وعن جوار البعض لسوء خلقه فلمكان انه يتأذى بالجار الحادث يثبت له حق  
 الاخذ بالشفعة لا لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فان ذلك لا يحتاج اليه في المنقولات ولا شفعة  
 فيما اذا باع أحد الشركاء نصيبه وهنا بالاخذ تزداد مؤنة المقاسمة على الباقيين وانما يدفع عنهم

سوء مجاورة المشتري ولهذا لا تثبت للجار المقابل لان سوء المجاورة لا يتحقق اذا لم يكن ملك أحدهما متصلا بملك الآخر ولا شركة بينهما في حقوق الملك علي أنا نقول حق الاخذ بالشفعة له ليعترف به من حيث توسع الملك والمراقق وهذا في الجار الملاصق يتحقق لامكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الأخرى أولا يتحقق ذلك في الجار المقابل لعدم إمكان جعل احدي الدارين من مرافق الدار الأخرى بطريق نافذ بينهما حتى اذا كانتا في سكة غير نافذة تثبت الشفعة للكل لامكان جعل بعضها من مرافق البعض بأن تجعل الدور كلها دارا واحدة ولكن مع هذا الشريك مقدم عندنا لان سبب الاستحقاق القرب والاتصال وذلك في حقه أقوى لوجود الاتصال بكل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده للشريك في الطريق لزيادة الاتصال في حقه على الجار وقوة السبب توجب الترجيح ولان الشريك يدفع بالاخذ ضرر سوء المجاورة ومؤنة المقاسمة عن نفسه وقد يمتنا أن الحاجة الى دفع ضرر مؤنة المقاسمة لا يصلح علة للاستحقاق فتكون علة للترجيح لان الترجيح أبدا بما لا يكون علة الاستحقاق ألا ترى أن الاخ لا ب وأم مع الاخ لا ب اذا اجتمعا يترجح الاخ لا ب وأم في المصوبة بسبب قرابة الام والمصوبة لا تستحق بقرابة الام ثم الترجيح يقع بها فهذا مثله وتفسير ما ملنا في منزل مشترك بين اثنين في دار هي في سكة غير نافذة اذا باع أحد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل أحق بالشفعة فاذا سلم فالشركاء في الدار أحق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم أميز قريبا للشركة بينهم في ضمن الدار فان سلموا فاهل السكة أحق بالشفعة في الشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهذا الذي علي ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة أخرى وقد روى عن أبي يوسف أن مع وجود الشريك لاشفعة لاحد سواء سلم أو استوفى لانهم مجربون لحق الشريك وقد ثبت حقه سواء استوفى أو سلم ولكن في ظاهر الرواية الشريك مقدم وقد ثبت حق الجار مع الشريك لتقرر السبب في حقه الا أنت حق الشريك كان مقدما فاذا سلم كان للجار أن يستوفى كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة فانه اذا استحق أسقط حقهم بالبراءة كانت التركة لغرماء المرض بديونهم لان سبب استحقاقهم ثابت ولهذا قلنا ينبغي للجار أن يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك تمكن من أخذه فان لم يطلب بعد علمه حتى يسلم الشريك فلا حق له بعد ذلك وان كان فناء منفرج من الطريق الاعظم راجعا عن الطريق أو زقاق أو درب غير نافذ

فيه دور فيمت دار منها فأصحاب الدور شفعاء جميعا لأنهم شركاء في القناء والطريق فإن سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملاصق أحق منهم بالشفعة وقد قال بعض أصحابنا فناء الدار مملوك لصاحب الدار والأصح أنه حقه وليس بملوك له لأن ملكه في الدار والدار ما أدير عليه الحائط والقفاء اسم لصحن وراء ذلك يكون ممد الايقاف الدواب وكسر الحطب وغير ذلك فإن كان ذلك في سكة غير نافذة فهو حق أصحاب السكة بمنزلة الطريق الخاصة لهم أو ملك مشترك بينهم وفي هذه الشركة الجار الملاصق والمقابل سواء ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤس دون مقادير الانصباء والدور. وقال الشافعي على مقدار النصب وبيانه في دار بين ثلاثة نفر لاحد منهم نصفها ولا آخر ثلثها ولا آخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشفعة في المبيع بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي رحمه الله أثلاثا بقدر ملكيهما وان باع صاحب السدس ملكه وطلب الآخران الشفعة قضى بينهما أخماسا عنده وان باع صاحب الثلث نصيبه قضى به بين الآخرين أرباعا عنده بقدر ملكيهما وعندنا يقضى به نصفين فكذلك على أصلنا اذا بيعت دار ولها جاران أحدهما جار من ثلاث جوانب والآخر من جانب آخر واحد وطلبا الشفعة فهي بينهما نصفين فالشافعي رحمه الله استدل بحديث عمر رضي الله عنه لما أجلى يهود من وادي القرى قال لبي عذرة أتم شفعاؤنا في أموال اليهود الحديث الى أن جعل الوادي بين بني عذرة وبين الامارة نصفين فقد اعتبر مقدار النصيب ولم يقسم بين المسلمين وبين بني عذرة وان هذا رفق من مراق الملك فيكون على قدر الملك كالربح أو غرة تستحق بالملك فيكون على قدر الملك كالاولاد والالبان والاعمار في الاشجار المشتركة يوضحه المنفعة أن التي تستحق بسبب الملك يعتبر بالفرع الذي يلحق المالك بسبب الملك وذلك بقدر الملك فاذا كان الحائط مشتركا بين اثنين أو ثلاثا وأشهد عليهما فيه فسقط وأصاب مالا أو نفسا كان الضمان عليهما أثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا على أصله مستقيم فإن حق الشفعة عنده لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وحاجة صاحب الكثير الى ذلك أكثر من حاجة صاحب القليل لأن مؤنة القسمة عنده على الشركاء بقدر الملك فكذلك ما شرع لدفع هذه المؤنة وجه قولنا انها استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق هويان ذلك أن سبب استحقاق الشفعة اما الجوار أو الشركة وقد استويا في أصل ذلك فان صاحب القليل شريك كصاحب الكثير وجار الاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير (تم تحقيق)

هذا الكلام أن علة الاستحقاق أصل الملك لا قدر الملك. ألا ترى أن صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان لصاحب الكثير أن يأخذ جميع المبيع فملك كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة فإذا اجتمع في حق صاحب الكثير علل وفي حق صاحب القليل علة واحدة والمساواة لا تتحقق بين العلة الواحدة والعلل ألا ترى أن أحد المدعين لو أقام شاهدين وأقام الآخر عشرة من الشهداء ثبتت المعارضة والمشاركة بينهما. وكذلك لو أن رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر جراحات فمات من ذلك استويا في حكم ذلك القتل وهذا لأن الترجيح بقوة العلة لا بكمية العلة وعند ظهور العلة الترجيح المرجوح مدفوع بالراجح وهنا لا يطل حق صاحب الدليل أصلا ففرقنا أنه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا توجب الترجيح لأن ما يصلح باقراده علة لا يصلح مرجحا وملك كل جزء باقراده علة فن هذا الطريق تتحقق المساواة بينهما بخلاف الغرماء في التركة فإن حق كل واحد منهم في دينه في ذمة المدبور ألا ترى أن عند الأفراد لا يستحق من التركة إلا قدر دينه فإذا ظهر التفاوت بينهما في مقدار الدين وعليه يترتب استحقاق التركة قلنا كل واحد منهم يستحق بقدر دينه وكذلك الربح فإنه إنما يحصل بقدر المال ألا ترى أن عند الأفراد يحصل الربح لكل واحد منهما بقدر ماله وكذلك الولد والبن والثمار فإنها متولدة من المين فاعلمت تولد بقدر الملك والشافعي رحمه الله غلط في اعتبار حكم العلة بالمتولد من العلة وقسمه الحكم على أجزاء العلة فاما الحائط المائل إذا مات من وقع عليه الحائط فإن جرحه الحائط فالضمان عليهما نصيفين لا استوائهما في العلة وإن مات بنقل الحائط فالضمان عليهما أثلاثا لأن التساوي بينهما في العلة لم يوجد فإن قل نصيب صاحب القليل لا يكون كمن قل نصيب صاحب الكثير ولا يدخل على شيء مما ذكرنا الفارس مع الراجل في الغنمية لأن تفصيل الفارس بفرسه حكم عرف شرعا بخلاف القياس مع أن الفرس باقراده لا يكون علة للاستحقاق فيصلح مرجحا في استحقاق بعض الغنمية وهنا ملك كل جزء علة كاملة لاستحقاق الجميع فلا تصلح مرجحة ولا شفعة إلا في الأرضين والدور لأنها عرفت شرعا وقد نص الشرع على الشفعة في المقار خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل عمار أو ربع والصغير كالكبير في استحقاق الشفعة إلا على قول ابن أبي ليلى فإنه كان يقول لا شفعة للصغير لأن وجوبها لدفع التأذي بسوء المجاورة

وذلك من الكبير دون الصغير ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المير والمستأجر  
ولكننا نقول بسبب الاستحقاق متحقق في حق الصغير وهو الشركة أو الجوار من حيث  
اتصال حق ملكه بالمبيع على وجه التأيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به أيضا ثم هو  
محتاج الى الأخذ لدفع الضرر في الآتي عن نفسه وان لم يكن محتاجا الى ذلك في الحال وبمثل  
هذه الحاجة جاز للمولى تزويج الصغير والصغيرة فكذلك ثبت له حق الشفعة ثم يقوم  
بالطلب من يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم  
وصى الجد ثم وصى نصبه القاضي فان لم يكن له أحد من هؤلاء فهو على شفخته اذا أدرك  
لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك لان الاستيفاء يبنى على طلب  
ملائم ولا يكون طلبه ملائما قبل الادراك فتركه الطلب قبل الادراك لعدم تمكنه من ذلك  
لا يكون مسقطا حقه كالبائع اذا ترك الطلب لانه لم يعلم به والغائب على شفخته اذا علم لهذا  
المضى فانه لا يتمكن من الطلب ما لم يعلم به وترك الطلب انما يكون دليلا على الرضا أو التسليم  
بعد التمكن منه لا قبله والذكر والانثى والحر والمملوك والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء  
لانه من المعاملات وانما يبنى الاستحقاق على سبب متصور في حق هؤلاء ونهت الحكم  
بثبوت سببه • واذا اشترى الرجل دارا وقبضها وقد الثمن واختلف الشفيع والمشتري في  
الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يتملك الدار على المشتري كما ان المشتري  
يملكها على البائع ولو كان الاختلاف بين البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع كما  
قال صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع فكذلك المشتري مع الشفيع  
ولان الشفيع يدعى على المشتري وجوب تسليم الدار اليه عند احضار الالف والمشتري منكر  
لذلك فالقول قوله مع يمينه وأيهما أقام البيئة قبلت بيته لانه يؤيد دعواه بالحجة وليس في  
معارضة حجته سوى مجرد الدعوى من الآخر والدعوى لا تمارض الحجة ثم الشفيع ان  
أقام البيئة فقد أثبت ما ادعى من وجوب تسليم الدار اليه عند أداء الالف والمشتري ان أقام  
البيئة فقد أثبت زيادة في الثمن بيته وان أقاما جميعا البيئة فالبيئة بينة الشفيع في قول أبي  
حنيفة ومحمد ورحمهما الله وقال أبو يوسف البيئة بينة المشتري لانه ثبت زيادة في الثمن بينته  
والشفيع ينفي تلك الزيادة والمثبت للزيادة من البيتين أولى بالعمل بها كما لو اختلف البائع  
والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البيئة كانت بينة البائع أولى بالقول لما فيها من اثبات الزيادة

وكذلك لو اختلف البائع والمشتري والشفيع فقال البائع ثلاثة آلاف وقال المشتري ألفان  
وقال الشفيع ألف وأقاموا البينة كانت بينة البائع أولى بالقبول وكذلك الوكيل بالشراء مع  
الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن وأقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانهما ثبتت الزيادة  
وأظهر من هذا كله المشتري من المدومع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد المأسور وأقاما  
البينة كانت البينة بينة المشتري من المدومع فيها من اثبات الزيادة ولا يبي حنيفة طريقتان  
احدهما حكاهما محمد عنه والاخرى حكاهما أبو يوسف قالتي حكاهما محمد أن المشتري صدر  
منه اقرار أن احدهما له والاخر عليه فكان للشفيع أن يأخذ بما عليه كما لو أقر عند القاضي  
بالامر من جميعا. ويان ذلك أن الشفيع أثبت بيئته اقرار المشتري بالشراء بالف وهذا عليه  
والمشتري أثبت بيئته اقراره بالشراء بالثمن وهذا له وبه فارق البائع مع المشتري لان هناك  
كل واحد منهما صدر منه اقرار أن احدهما ما أثبتته بيئته وهو له والاخر ما أثبتته صاحبه  
وهو عليه فاستويا من هذا الوجه فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة والاولى أن نقرر هذا  
الكلام من وجه آخر فقول لاتنافي بين البينتين في حق الشفيع ألا ترى أنه لو اشترى  
مرتين مرة بألف ومرة بالثمن كان للشفيع أن يأخذ بايهما شاء ففرقنا أنه لاتنافي بينهما في  
حقه والاشتغال بالترجيح عند تمدد العمل بهما أولى فاما مع امكان العمل بالبينتين فلا معنى  
للمصير الى الترجيح فيحصل في حق الشفيع كان الشراء من جميعا ثابتان فله أن يأخذ بايهما  
شاء وهو نظير المولى مع العبد اذا اختلفا فقال المولى قلت لك اذا أدبت الى الثمن فأنت  
حر وقال العبد قلت لي اذا أدبت الى الثمن فأنت حر وأقاما البينة فان البينة بينة العبد بهذا  
الطريق وهو أنه لامنافاة بينهما في حقه فيحصل كان الكلامين صدر من المولى ويعتق العبد  
باداء أى المالكين شاء بخلاف البائع مع المشتري اذا اختلفا لان هناك العمل بالبينتين غير ممكن  
فالمد الثاني في حقهما ناسخ للاول فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وكذلك ان اختلفوا جميعا  
لانه مادام الاختلاف قائما بين البائع والمشتري فلا معتبر باختلاف الشفيع وأما الوكيل مع  
الموكل اذا اختلفا فقد روي ابن سبعة عن محمد أن البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه  
اقرار ان كما بينا في ظاهر الرواية فالوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ولهذا  
يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وقد بينا المنز فيما اذا كان الاختلاف بين  
البائع والمشتري فاما المولى القديم مع المشتري من المدومع اذا اختلفا فقد نص في السير الكبير

على أن اليئنة بينة المولى القديم ولم يذكر فيه قول أبي يوسف لما بينهما من الوحشة حين  
نص السير ولئن سلمنا هناك العمل باليئنتين غير ممكن في حق المولى القديم لان الشراء  
الثاني ناسخ للأول فصرنا الى الترجيح بالزيادة لهذا والطريقة التي حكاها أبو يوسف ان  
يينة الشفيع ملزمة ويينة المشتري غير ملزمة واليئتان للآزام فاللزم من اليئتين يرجح  
كما في يئنة العبد مع يئنة المولى في مسألة التعلق ويبيان هذا انه اذا قبلت يئنة الشفيع وجب  
على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء أو أبي واذا قبلت يئنة المشتري لا يجب على الشفيع شيء  
ولكنه يتخير بين أن يأخذ أو يترك وبه فارق يئنة البائع والمشتري لان كل واحدة من اليئتين  
هناك ملزمة وكذلك يئنة الوكيل مع الموكل كل واحدة منهما ملزمة فهذا صرنا الى الترجيح  
بالزيادة وفي مسألة المشتري مع العبد من المدو ويقول على هذه الطريقة اليئنة بينة المولى  
القديم لانها ملزمة ويينة المشتري غير ملزمة واذا أخذ الشفيع الدار من المشتري فعهده  
وضمان ماله على المشتري لانه يملك الدار عليه ويدفع الثمن اليه فهو في حقه بمنزلة البائع مع  
المشتري فان قيل حق الشفيع مقدم على حق المشتري شرعا فينبغي أن يحمل أخذ الشفيع  
من يده بمنزلة الاستحقاق عليه لانه يأخذ بحق مقدم على حقه قلنا نعم حقه مقدم ولكن  
ثبوت حقه بالسبب الذي يثبت به حق المشتري وهو الشراء اذ بأخذه لا يبطل ذلك السبب  
بخلاف الاستحقاق بدعوى الملك فاذا بقي السبب وتأكد قبض المشتري لم يمكن أن يحمل  
الشفيع متملكا على البائع لانه لا ملك له ولا يد حتى قضى له بالشفعة فلا بد أن يحمل متملكا  
على المشتري مستحقا عليه يده فهذا كانت عهده على المشتري كما لو اشتراها ابتداء منه وان  
أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهده وضمان ماله على البائع عندنا. وقال ابن أبي ليلى عهده  
على البائع في الوجين جميعا لان الشفيع لما تعلم على المشتري قام مقامه ثم عهدة المشتري على  
البائع فكذلك عهدة الشفيع وللشافعي قولان في أحد القولين ليس للشفيع أن يأخذ من  
البائع ولكن البائع يسلمه الى المشتري وعهده عليه لانه يملك على المشتري بعوض والمبيع  
قبل القبض عنده لا يحتمل التملك على المشتري بعوض عقارا كان أو متقولا وعلى القول  
الآخر يأخذ من يد البائع وعهده على المشتري واليه يدفع الثمن وهو رواية عن أبي يوسف  
لان حق الشفعة يثبت بالشراء فكان من حقوق الشراء وما يكون من حقوق الشيء لا  
يكون ناسخا له وكيف يكون أخذ الشفيع ناسخا للمبيع وهو مبطل حقه كما لو ظهر



بطلان البيع من الاصل واذا نفي الشراء كان الشفيع متملكا على المشتري فعهده عليه كما لو أخذ من يده وعن أبي يوسف قال ان كان المشتري قد بائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى المشتري وعهده عليه لان البائع لا يتمكن من استيفاء الثمن مرتين وان لم يكن للمشتري قد بائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البائع ويستقط حق البائع من الثمن قبل المشتري وعهده الشفيع على البائع فاما وجه ظاهر الرواية فهو أن حق الشفيع ثبت بالبيع قبل ملك المشتري ويده ألا ترى انه لو قال كنت بمت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره فاذا ثبت تمكنه من الاخذ قبل ملك المشتري قبل قبضه أولى واذا أخذ بالشفعة فات بأخذه الشفعة القبض المستحق بالمقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض وهذا لان يد الشفيع لا يمكن جعلها نائية عن يد المشتري لتقدم حقه على حق المشتري بخلاف ما اذا باعها المشتري من غيره لان يد الثاني هناك يمكن جعلها نائية عن يد الاول فلا يفوت قبض المشتري الاول معنى ثم ان حضر الشفيع والدار في يد المشتري فهو الخصم للشفيع يأخذه من يده ولا يشترط حضرة البائع لان حكم المقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار هو كأجنبي آخر فالشفيع بعد ذلك يستحق على المشتري ملكه ويده وكان هو الخصم وان كانت الدار في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لخصوصية الشفيع في الاخذ لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد استحقاقهما جميعا فيشترط حضورهما لذلك ولانه لا بد من حضور البائع لان الدار في يده والشفيع لا يأخذ بالشفعة من غير من في يده واحدة من يد البائع موجب انفساخ العقد بين البائع والمشتري وذلك لا يتم الا بحضور من المشتري فيشترط حضورهما لذلك واذا أخذ الشفيع من المشتري الدار بالشفعة وأراد أن يكتب عليه كتب عليه نحو ما ذكره في الكتاب والمقصود من الكتاب التوقي والاحتياط فالسبيل أن يكتب على أحوط الوجوه ولهذا قال يكتب على اقراره كتابا أنه كان اشراها وان هذا كان شفيعا فطالب أخذها بالشفعة فسلمها اليه لشفعته فيها وقبض منه الثمن ودفع اليه الدار وضمن له الدرك وأشهد عليه الشهود ويأخذ أيضا من المشتري كتاب الشراء الذي عنده فذلك أحوط له فان أبي أن يعطيه فله ذلك لان التناض ملكه ثم الاحتياط للشفيع أن يشهد على شهادة الشهود فيه حتى اذا جحد البائع البيع يتمكن هو من ابات حقه

بالحجة وان أخذ الدار من البائع كتب أيضا عليه نحو ذلك وزاد فيه وقد سلم فلان بن فلان  
المشتري جميع ما في هذا الكتاب وأجازته وأقر أنه لاحق له في هذه الدار ولا في غيرها وان شاء  
كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاها وضمان البائع الدرك  
لأنه في الأخذ من يد البائع يحتاج الى حضرتها وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه من وجه  
فاما ان يكتب الكتاب عليهما أو على البائع ويذكر فيه تسليم المشتري أيضا ليكون ذلك أحوط  
للشفيع هو اذا اشترى دارا بالف درهم الى سنة وطلبها الشفيع الى ذلك الأجل لم يكن له ذلك  
عندنا . وقال زفر والشافعي له ذلك لان الأجل صفة الدين يقال دين مؤجل ودين حال  
وللشفيع حق الأخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشترى بالف زبوف ولكننا  
نقول الأجل مدة يلحقه بالشرط بالعقد شرطا فلا يثبت في حق الشفيع كالتخيير وهذا لان تأخير  
الأجل في تأخير المطالبة وبه تبين أنه ليس بصفة للمال لان الثمن للبائع والأجل حق للمشتري  
على البائع فكيف يكون صفة للثمن ثم الناس يتفاوتون في ملاة الذمة فبرضا البائع يكون ماله  
في ذمة المشتري لا يكون رضا منه بكونه في ذمة الشفيع ولان الشفيع يملك بمثل ما يملك  
به المشتري من المال فلا يثبت الأجل في حقه من غير ذكر كالمولى فان من اشترى شيئا  
بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر اذا ثبت هذا فنقول  
الشفيع بالتخيير ان شاء أخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر حلول الأجل فاذا حل أخذها بالثمن  
حالا واذا اختار الانتظار فعليه أن يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له أن  
يأخذها بعد حلول الأجل في قول أبي حنيفة ومحمد وذكروا ابن أبي مالك ان أبا يوسف كان  
يقول هكذا أولا ثم رجع فقال له أن يأخذها . وجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت  
بدليل انه لو أخذه بثن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفيعته  
« ووجه قول أبي يوسف الآخر أن الطلب غير مقصود لئنه بل للأخذ وهو في الحال لا يتمكن  
من الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل أو بثن مؤجل في  
الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال وسكوته لانه لم يرفه فائدة لا لعارضه  
عن الاخذ وان اختار أخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبائع على  
المشتري الى أجله لتقرر العقد بينهما واذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما لم يكن للآخر الا أن  
يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة المسلم قد زالت فكأنه لم يكن الشفيع في حقه الا واحدا

وليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض لما في الأخذ من طريق الصفقة والاضرار  
بالمشتري في تبويض الملك عليه والشفيع بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الأخذ  
على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ثم حق كل واحد من الشفيعين ثابت في جميع المبيع  
لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انها اذا طلبا قضى القاضى لكل واحد منهما  
بالنصف للمزاومة ونفى الضيق في الحل فاذا سلم احدهما قبل القضاء بقي حق الآخر في  
الكل كما لو قتل رجلين عمدا ففعا عنه ولى أحدهما كان للآخر أن يقتص منه لهذا المعنى. واذا  
كان البائع اثنين في صفقة واحدة والمشتري واحدا لم يكن للشفيع أن يأخذ بمضاه دون  
بعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر لانه  
يأخذ ملك المشتري بالشفعة فان كان المشتري واحدا لو تمكن من أخذ البعض اضرر به  
المشتري من حيث انه يتبعض عليه الملك واذا كان المشتري اثنين فاما ملك كل واحد منهما  
النصف وليس في أخذ الشفيع نصيب احدهما اضرا بالآخر بوضحة ان أخذه لدفع ضرر  
الجار الحادث وبأخذ البعض عند اتحاد المشتري لا يندفع ضرر مجاورته فعرفنا انه لم يقصد الا  
الاضرار به. وان كان المشتري اثنين فقد يكون احدهما ممن ينفع بجواره والآخر ممن  
يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء بأخذ نصيب أحدهما وروى الحسن عن أبي  
حنيفة قال اذا كان البائع اثنين فأراد الشفيع الأخذ قبل قبض المشتري فله ان يأخذ نصيب  
أحد البائعين لانه بالأخذ يملك على البائع ولهذا كانت عهده على البائع والملك في حق البائعين  
متفرق وبعد القبض اما يملك على المشتري والملك في حقه مجتمع وان كان البائع واحدا  
والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين لاجتماع الملك في حق البائع  
وبعد القبض له ذلك ولكن هذا قوله الاول فاما قوله الآخر كما ذكر في الكتاب فان المعتبر  
جانب المشتري قبل القبض وبعد القبض ويستوى ان كان اشتراه لنفسه أو لغيره فسر  
هشام عن محمد ان الواحد اذا اشترى دار الرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الامرين  
ولو اشترى رجلان لواحد كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة النصف لان المشتري اثنان والماعد لغيره  
في باب الشراء بمنزلة الماعد لنفسه في أحكام المقد وان كان البائع اثنين والمشتري واحدا  
فطلب نصيب أحد البائعين لم تبطل بذلك شفيعته وله أن يأخذها كله مقسومة كانت أو  
غير مقسومة لانه ما أعرض عن الطلب ولكنه أظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم

يحمل الشرح له ذلك فيظل تقسيمة ويبقى حقه في جميع الدار يأخذ ان شاء ولو أخبر الشفيع  
 أن المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا المشتري غيره فهو على شفيعته لما بينا أن الناس  
 يتفاوتون في المجاورة فرضاء بمجاورة انسان لا يكون رضاه منه بمجاورة غيره وهذا التقيد منه  
 مفيد كانه قال ان كان المشتري فلانا فقد سلمت الشفعة فاذا تبين أن المشتري غيره فهو على  
 حقه وان تبين أنه اشتراه فلان وآخر معه صح تسليمه في نصيب فلان وهو على شفيعته في  
 نصيب الآخر لانه رضي بمجاورة أحدهما فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر والبعض  
 معتبر بالكل ولو أخبر أن الثمن بالف درهم فسلم الشفعة فان كان أكثر من الف فتسليمه  
 صحيح وان كان أقل فله الشفعة عندنا وقال ابن أبي ليلى لاشفعة له في الوجين لانه أسقط  
 حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري فلا يكون له أن يأتي ذلك بعد  
 الرضا به ولكننا نقول انما أسقط حقه بشرط أن يكون الثمن الف درهم لانه بنى تسليمه  
 على ما أخبر به والخطاب السابق كالمداد فيما بنى عليه من الجواب فكانه قال سلمت ان كان  
 الثمن ألفا وانما أقدم على هذا التسليم لثلاث الثمن أو لانه لم يكن متمكنا من تحصيل الالف  
 ولا يزول هذا المعنى اذا كان الثمن أكثر من ألف بل يزداد فاما اذا كان الثمن أقل من  
 الالف فقد انعدم المعنى الذي كان لاجله رضى بالتسليم فيكون على حقه وهذا لان الاخذ  
 بالشفعة شراء وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن  
 ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باعلا لان وجوب حقه بالشراء والاسقاط قبل وجود  
 سبب الوجود يكون لغوا كالإبراء عن الثمن قبل البيع ولو أخبر أن الثمن شيء مما يكال  
 أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن من صنف آخر أقل مما يسى له أو أكثر فهو على شفيعته  
 لان الانسان قد يتيسر عليه جنس دون جنس وكان هذا التقيد مفيدا في حقه فكانه قال  
 سلمت ان كان الثمن كرا من شعيرا فاذا ظهر أن الثمن كرا من حنطة فهو على حقه لو أخبر  
 أن الثمن عبد أو ثوب أو دابة ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا فهو شفيعته لان ما له  
 مثل من جنسه الشفيع يأخذ بمثل ما اشتراه المشتري وفيما لا مثل له يأخذ بقيمة دراهم  
 وقد يتيسر عليه تحصيل جنس من المكيل والموزون ويتعذر عليه تحصيل الدرهم فكان هذا  
 التقيد مفيدا في حقه ولو أخبر أن الثمن الف درهم فسلم ثم تبين له أن الثمن مائة دينار قيمتها  
 الف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفيعته ان كان قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه

صحيح وعلى قول زفر هو على شفته على كل حال لان الدرهم والدنانير جنسان ولهذا حل  
التفاضل بينهما فكانه قال سلمت ان كان الثمن الف درهم فاذا تبين ان الثمن دنانير فهو على  
شفته كما في المكيلات والموزونات ولكننا نقول الدرهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما  
جنس واحد في المعنى والمقصود هو المالية والثنية ومبادلة أحد التقدين بالآخر يتيسر في  
المادة فلا يتقيد رضاه بالصورة وانما يتقيد بالمعنى وهو مقدار المالية فيكون تسليمه صحيحا  
اذا كانت مالية الثمن أقل مما أخبر به وهذا لان من لا يرغب في شراء الشيء بالف درهم  
لا يرغب في شراؤه أيضا بمائة دينار قيمتها الف درهم ومالا يكون مقيدا من التقيد لا يعتبر  
ولو قيل له اشتراها ببسب أو ثياب قيمة ألف درهم فسلم فاذا الثمن دراهم أو دنانير فهو على  
شفته لان هذا التقيد مفيد في حقه لانه وان كان يأخذها بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك  
لان تقوم الشيء بالظن يكون قائما أقدم على التسليم لهذا وينعدم هذا المعنى اذا كان الثمن  
دراهم ولو قيل له انه اشتراها ببسب قيمته ألف درهم فسلم البشفعة فاذا قيمة البسب أكثر من  
ذلك فلا شفعة له وان كانت قيمته أقل من ألف درهم فله الشفعة لان الثمن اذا كان مما  
لامثل له من جنسه قائما يأخذ الشفيع بقيته فكان هذا في حقه بمنزلة البيع بتلك القيمة  
فاذا كان الثمن أقل مما أخبر به لم يكن هو راضيا بسقوط حقه واذا كانت الدارين ثلاثة  
رجال الا موضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك  
الذى له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذى له في بعض الدار نصيب لان شركته  
أعم وقد بينا أن من يكون أقوى سببا فهو مقسم في الاستحقاق ولان الموضع الذي هو  
مشارك بين البائع وبينه لاحق للثالث فيه وهو موضع البئر أو الطريق لا بد أن يكون هو  
أحق في ذلك الموضع بالأخذ بالشفعة وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار أحدهم أحق  
بالتبعض كان أحق بالجميع وان اختلفا البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار  
مقبوضة أو غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن ويثبت حكم التحالف بين البائع والمشتري  
بالنص وللشفيع أن يأخذ بما قال البائع ان شاء لان الشرع لما جعل القول قول البائع ظهر  
مقدار الثمن في حقه بخبره وانما لم يظهر في الزام المشتري وليس في جانب الشفيع الزام بل  
هو غير يأخذه بما قال البائع ان شاء وان كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعنهما بالف  
درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالعين فلا شفيع أن يأخذ بالف درهم ولو قال

البائع بمئتا اياه واستوفيت الثمن وهو ألف درهم وقال المشتري اشتريتها بالعين وتقدره الثمن  
لم يأخذها الشفيع الا بالعين لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول الثمن اليه فاذا بدا  
فاقر بجميع قبض الثمن قبل أن يبين مقداره فقد انتهى حكم المقد في حقه وصار هو كاجنبي  
آخر فلا قول له بمد ذلك في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون  
القول قول المشتري فاما اذا بدا ببيان مقدار الثمن قبل أن يقر بهضه فقد ظهر ان الثمن  
ذلك القدر بخبره لان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت للشفيع حق الاخذ  
بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عليه باقرار البائع بقبض الثمن بمد ذلك وهو نظير ما لو قال الوصي  
استوفيت جميع ما للميت على غريمه فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان علي ألف  
درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للاثمين ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت  
من الغريم ألف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال فلان كان علي ألفا درهم وقد أوفيتك  
الكل فالوصي أذ يرجع عليه بألف أخرى والفرق ما بينا وفرع أبو يوسف رحمه الله في  
الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يد البائع فقال بمئتا اياه بالف درهم واستوفيت الثمن  
وأخذها الشفيع من يده بالف فالمشتري على حجه فيما بينه وبين البائع يرجع عليه بالعين ان  
أثبت ان الثمن ألفا درهم وهو صحيح لان البيع انسخ فيما بين البائع والمشتري فيرجع  
بما أوفاه من الثمن ولو قال البائع بمئتا بالعين ولم اتد الا ألف درهم ولم يأخذها المشتري  
ولا الشفيع الا بالعين لان القول في اثبات مقدار الثمن قول البائع ما لم يصل اليه كمال  
الثمن واذا كان البيع بالف درهم فحط البائع عن المشتري تسمة فلا شفيع أن يأخذها بمئة  
درهم عندنا وعند الشافعي لا يأخذها الا بالالف وأصل المسئلة في كتاب البيوع ان الزيادة  
والخط في بعض الثمن يثبت على سبيل الاتحاق باصل العقد عندنا وعند الشافعي هو بمنزلة  
الهبة المبتدأة فاذا كان عندنا الخط يلحق باصل العقد فالخطوط خرج من أن يكون تمنا وانما  
نمن الدار ما بقي فيأخذها الشفيع بذلك ولو كان الشفيع أخذها بألف ثم حط البائع عن  
المشتري تسمة فانه ينحط ذلك القدر عن الشفيع أيضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري  
لانه ظهر منه انه أخذ منه فوق حقه وعلى هذا قالوا لو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم  
الشفعة ثم حط البائع عن المشتري مائة فهو على شفعة لان الخطوط خرج من أن يكون  
تمنا فهو بمنزلة ما لو تبين ان الثمن كان أقل من ألف ولو وهب البائع الثمن كله للمشتري قبل

قبضه أو بعده لم يحط المشتري عن الشفيع شيئا لأن هبة جميع الثمن لا تتحقق بأصل العقد فإن التحاق الحط بأصل العقد ليدفع العين ويعتبر صفة العقد فيه ليصير عدلا بعد أن كان رابحا أو خاسرا وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لأن الإنسان لا يصير متبونا بجميع الثمن ففرقا أنه مبتدأ بوضيحه أن حط جميع الثمن لو التحق بأصل العقد فاما أن يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة أو يصير يما بغير عن فيكون فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد ففرقا أنه لا يمكن التحاق الجميع بأصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض فإن زاد البائع المشتري في الثمن زيادة بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لأنه قد استحق أخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك غيره أيضا بوضحه أن بهذه الزيادة يلزم نفسه شيئا للبائع ويلزم الشفيع مثل ذلك وله الولاية على نفسه دون الشفيع فيعمل التزامه في حقه ولا يعمل في حق الشفيع ألا ترى أنه لو وجد يما مع البائع باكثر من الثمن الاول صح ذلك في حقه وكان للشفيع أن يأخذ بالثمن الاول فقد فرق بين الزيادة والحط في حق الشفيع وسوي بينهما في بيع المراجعة غير مستحق على المشتري فليس في التزامه الزيادة في حكم بيع المراجعة ابطال حق مستحق عليه بخلاف الشفعة ولو باعها المشتري من آخر ثمن أكثر من الثمن الاول كان للشفيع الخيار لأن كل واحد من المقدين سبب تام لثبوت حق الآخر له بالشفعة فإن اختار الأخذ بالشراء الثاني يأخذها من يد المشتري الثاني ولا يشترط حضرة المشتري الاول وإن اختار الأخذ بالثمن الاول بحكم الشراء الاول كان ذلك له لأن المشتري الاول لا يتمكن من ابطال حق الشفيع بتصرفه وإذا أخذها بالشراء الاول دفع الثمن الى المشتري الاول وعهدته عليه ويرجع المشتري الثاني الى المشتري الاول وإنما أوفاه من الثمن لانت البيع الثاني قد انسخ فإن الشفيع أخذها بحق مقدم على البيع الثاني ولم يشترط حضرة المشتري الاول إذا أراد أخذها بالثمن الاول في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يشترط وكذلك لو كان المشتري وهما من إنسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد حتى يحضر المشتري وعند أبي يوسف هو حضم لأنه يدعى حقه في العين الذي يزعم ذو اليد أنه ملكه فيكون هو خصما له في ذلك كما إذا ادعى ملك العين لنفسه وهما يقولان الشفيع لا يدعي حقا على الموهوب له ولا في ملكه وإنما يدعى حقه على المشتري الاول

في ملكه فإلم يمد ما كـ لا يتبين محل حقه وأما يمود ملكه إذا انفسخ العقد الثاني ونفسخ  
العقد عليه لا يجوز الا بمحضه وتام بيان هذه المسئلة في المأذون وكذلك لو تصرف المشتري  
في الدار تصرفاً آخر بأن رهنها أو تزوج عليها فلا شفيع أن يبطل ذلك كله ويأخذها بالشفعة  
الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء من الثمن إنما الثمن للمشتري الاول  
ولا يأخذ الشفيع الدار حتى ينقد الثمن كما لا يأخذ المشتري الدار من البائع حتى يتقده  
فمنها ثم قد يبطل الرهن والهبة بالاستحقاق وترجع المرأة على الزوج بقيمة الدار لأن المسمى  
من الصداق قد استحق إذا اشترى الرجل شقفاً من دار فقاسم شريكه بحكم أو بنير حكم ثم  
حضر الشفيع كان له أن يأخذ ما أصاب المشتري بالقسمة أو يتركه وليس له فسخ القسمة  
لأن القسمة من تمة انقبض فالتقصود من القبض الحياز وتام الحيازة تكون بالقسمة وليس  
للشفيع أن ينقض قبل المشتري فكذلك لا يكون له أن ينقض قسمته ولا نولو تنقض القسمة  
احتاج الى اعادتها في الحال لأن البائع مطالب بالقسمة ولا يشتغل بنقض شيء يحتاج الى  
اعادته في الحال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال هذا اذا قسم بأمر القاضي  
فإن كانت القسمة بينهما بالتراضي فلا شفيع أن ينقض تلك القسمة لأن في القسمة بالتراضي  
معنى المبادلة فهي كتصرف آخر من المشتري فلا شفيع أن ينقضه وقد يفيد هذا القبض وربما  
يقع نصيبه في القسمة الثانية فيما يجاوز ملكه فاما إذا كان القاضي هو الذي قسم فليس في هذه  
القسمة معنى المبادلة ولكنه تمين المبيع بقضاء القاضي وهو ما سلمه الى المشتري فأخذ الشفيع  
ذلك من يده إن شاء وإن شاء ترك وإذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة بمن مسمى فهي لازمة  
لا يتخلص منها الا برضا المشتري أو يحدث في الدار عيب لأن بقضاء القاضي ثبت الملك للشفيع  
بالثمن المسمى ويؤكد فيكون حاله مع المشتري بمنزلة حال المشتري مع البائع وبعد البيع ليس  
للمشتري أن يتخلص منها الا بالاقالة برضا البائع أو يبيع بمجده في الدار فكذلك حال الشفيع  
فإن كانت في يد البائع فقضى القاضي بها عليه ثم سأل البائع أن يقيله فأقاله جازت الاقالة وهي  
للبائع وقد برى منها الشفيع والمشتري أما المشتري فلأن البيع انفسخ بينه وبين البائع حين قضى  
القاضي بها للشفيع على البائع وأما الشفيع فلأنه قام مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بها  
بذلك البيع واقالة المشتري مع البائع كانت تصح قبل أخذ الشفيع فكذلك اقالة الشفيع مع  
البائع توضيحه أن الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالمقد الذي باشره المشتري



صار للمشتري في معنى الوكيل له واقالة الموكل مع البائع صحيحة فكذلك اقالة الشفيع مع البائع وكذلك لو كانت في يد المشتري ففقدى بها عليه ثم ردها الشفيع على البائع فهو جائز والشفيع والمشتري بريان منه في قول أبي حنيفة اما على الطريق الثاني قد بينا ان الشفيع كالموكل واقالة الموكل مع البائع صحيحة في حق براءة المشتري فكذلك اقالة الشفيع مع البائع وان كان أخذها من يد المشتري وأما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان أخذ الشفيع من يد المشتري بمنزلة عقد مبتدأ فيما بينهما ولهذا كانت عهده على المشتري فينبغي أن لا تجوز اقالة الشفيع مع البائع في حق براءة المشتري حتى قال بعض مشايخنا هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول أبي حنيفة رضي الله عنه هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف الاول لا يجوز بناء على اختلافهم في بيع المقار قبل القبض وتلك المسئلة استشهد في الكتاب وقد بيناها في كتاب البيوع ومنهم من يقول بل اقالة الشفيع مع البائع صحيحة في حق الكل لان عند انقائهم على هذه الاقالة يتبعض حق المشتري ويصير كان الشفيع أخذها من يد البائع ولان حق الشفيع يثبت سابقا على ملك المشتري عنده فاذا قضى القاضى بحقه فلكه لا يثبت على ملك المشتري بل هو يقوم مقام المشتري في الاقالة مع البائع وملك الاقالة بملك المبيع لا بالعقد ألا ترى أن الوارث يملك الاقالة بعد موت المورث لانه يخلفه في ملكه فاذا قام الشفيع مقام المشتري في الملك بقضاء القاضي ملك الاقالة مع البائع غير أن للمشتري لا يجزها من يده حتى يرد عليه البائع الثمن كالموكل كان هو الذي اقاله بنفسه وهذا لانه بعد ما انفسخ عقده يكون حاله في الحبس كحال البائع عند العقد وقد كان للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك المشتري بعد التصح حتى يرد عليه الثمن واذا اشترى دار الرجل غائب فللشفيع أن يأخذها منه بالشفعة لانها في يده وهو نائب عن الموكل فيها ثم العاقد لغيره فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه وكذلك ان كان البائع وكلاء لنائب فهو بمنزلة العاقد لنفسه فللشفيع أن يأخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده وكذلك ان كان البائع وصيا للميت لان الورثة اذا كانوا كبارا كلهم وليس على الميت دين ولم يوص بشئ تباع فيه الدار حتى يتقد ذلك لم يجز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر بانفسهم وان كان فيهم صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين أو وصى بوصية من ثمن الدار وهو

استحسن ذهب اليه أبو حنيفة (وفي القياس) لا يجوز بيعه الا في نصيب الصنير خاصة أو  
 بقدر الدين والوصية اعتبارا للبعض بالكل (ولكن استحسن) أبو حنيفة فقال الولاية بالصيانة  
 لا تجزى فإذا ثبت في بعض الدار ثبت في كلها وفي بيع الكل منفعة لجميع الورثة فاجل  
 يشتري بما لا يشتري به الاشخاص وإذا بلغ الشفع شراء نصف الدار فسلم الشفعة ثم علم انه  
 اشترى جميعا كان له الشفعة لأن سلم النصف وكان حقه في أخذ الكل والكل غير النصف  
 فلا يكون اسقاط النصف اسقاطا للكل ولو أخبر ببيع الكل فسلم ثم علم انه اشترى  
 النصف فلا شفعة له لأن من ضرورة تسليم الكل تسليم النصف الذي هو حقه بوضع الفرق  
 ان الاشخاص لا يرغب فيها كما يرغب في الجمل وإنما سلم حين أخبر بشراء النصف لأنه لم  
 يرغب فيه مع عيب الشركة فهو على حقه اذا تبين له انه لم يكن مبيعا فاما اذا سلم ولم يرغب  
 في الاخذ بدون عيب الشركة فأولى أن لا يكون راعيا فيه مع عيب الشركة وذكر عن أبي  
 يوسف على ضد هذا فقال اذا أجبر بشراء النصف فسلم ثم علم انه اشترى الجميع فلا شفعة له  
 واذا أخبر بشراء الجميع ثم علم انه اشترى النصف فسلم له الشفعة لأنه قد تمكن من تحصيل ثمن  
 النصف ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف ليم به مرافق ملكه  
 ولا يحتاج الى الجميع واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفع وقال قد سلمتها أو سلمت نصف  
 الشفعة كان مسلما لجميعها أما اذا سلم الكل فلامه اسقط الحق بمسئد الوجوب وأما اذا سلم  
 النصف فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا واسيافا فلا يتجزى اسقاطا أيضا وما لا يتجزى  
 فذكر بعضه كذا ذكر كله كما لو طلق نصف امرأته وعن أبي يوسف أن تسليم النصف لا يصح  
 لأنه لاحق له في أخذ النصف وإنما يتبر اسقاطه فيما له حق الاستيفاء فيه ولأن هذا منه  
 اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وإنما يسقط شفخته باعراضه عن الطلب  
 لا باظهار الرغبة فيه ولكن هذه الرواية فيما اذا كان طلب أولا ثم سلم النصف أما اذا قال كما  
 سمع سلمت نصف الشفعة فلا شك أنه تسقط شفخته كما لو سكت عن الطلب واذا اشترى  
 الرجل دارا ففرق بناؤها أو احترق وبقيت الارض لم يكن للشفع أن يأخذها الا بجميع  
 الثمن ولو أحرق البناء بيده فلا شفع أن يأخذ الارض بمحضها من الثمن اذا قسم الثمن على  
 قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد ولا شافى في الفصلين جميعا قولان في أحد القولين لا  
 يأخذ الا بجميع الثمن وفي القول الآخر يأخذ الارض بمحضها في الوجهين وأصل المسئلة

في البيع فان المذهب عندنا أن الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف حتى أن فوات الوصف  
 في يد البائع من غير صنع أحد لا يسقط شيئاً من الثمن وعند الشافعي يسقط في أحد القولين  
 فكذلك فوات الوصف في يد المشتري من غير صنع أحد لا يمنعه من البيع مراجعة على جميع  
 الثمن عندنا وعند الشافعي يمنعه من ذلك ثم البناء وصف ويبيع ولهذا دخل في بيع الارض من غير  
 ذكر وهذا لان قوام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف فاذا فات البناء من غير صنع  
 أحد فقد فاته ما هو يبيع فلا يسقط شيء من الثمن فاذا فوته المشتري فقد صار مقصوداً يتناوله  
 فلا بد من أن يكون بعض الثمن بمقابلته كما لو فوت البائع طرف المبيع قبل التسليم فيسقط  
 حقه من الثمن عن الشفيع قال ألا ترى أنه لو احترق منها جذع أو باب أو وهي منها حائط  
 كان له أن يبيها مراجعة فكذلك للشفيع أن يأخذها بجميع الثمن ان شاء وان هدم البناء  
 بيده ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء يأخذ الارض  
 بحصتها من الثمن ولا حق له في البناء لانه قد زایل الارض وهو في نفسه منقول لا يسحق  
 بالشفعة واما كان ثبوت حقه فيه لانه لا يملك الارض فاذا زال ذلك لم يكن له في البناء حق ولو  
 انهدم البناء بنفسه فانه يقسم الثمن على قيمة الارض يوم وقع العقد وقيمة النقص لان الانهدام  
 لم يكن بصنع المشتري فالمعتبر هو الاحتباس عنده والاحتبس هو النقص لانه زایل البناء  
 بخلاف الاول فهناك المشتري هو الذي قسم البناء فهذا قسمنا الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء  
 يوم وقع الشراء حتى لو كانت الدار تساوى ألفاً والثمن ألف وقيمة النقص مائة وقيمة الارض  
 خمسمائة وقيمة التأليف أربع مائة ففي الانهدام يسقط عنه قيمة النقص وفي الهدم يأخذ بحصة  
 الارض لا غير وذلك خمسمائة وكذلك ان كان المشتري قد استهلك البناء وكذلك لو استهلكه  
 أجني فأخذ المشتري قيمته فان سلامة بدل البناء للمشتري بمنزلة سلامة البناء له أن لو هدم  
 بيده ولم يذكر ما اذا نوى القيمة على الذي هدم البناء وروى الحسن عن أبي حنيفة أن  
 الشفيع يأخذ الدار بجميع الثمن ان شاء كما لو احترق البناء من غير صنع أحد فان خرج  
 بعد ذلك ما على الذي هدم البناء من القيمة رجع الشفيع على المشتري بحصة البناء من الثمن  
 فان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حقاً بملك الارض بثالث  
 الثمن والمشتري ينكر ذلك ويزعم أن له حق التملك بنصف الثمن والقول في مثل هذا  
 قول المشتري مع يمينه كالمختلفا في مقدار الثمن فان أقام البينة فلي قول أبي يوسف البينة

بينة المشتري لأبواب الزيادة في قيمة البناء كما هو مذهبه فيما إذا اختلفا في مقدار الثمن وعلى  
 الطريقة التي حكاهما أبو يوسف عن أبي حنيفة هناك البينة بينة الشفيع هنا لأنها ملزمة دون  
 بينة المشتري وعلى الطريقة التي حكاهما محمد هناك البينة بينة المشتري وهو قول محمد لأن  
 هناك إنما جلت البينة بينة الشفيع باعتبار أن المشتري صدر منه إقرار أن لا يوجد ذلك المني  
 هنا فبقى الاختلاف بينهما في قيمة البناء وفي بينة المشتري إنبات الزيادة فكانت أولى كذلك  
 وإن اختلفا في قيمة الأرض يوم وقع الشراء نظر إلى قيمته اليوم فيقسم الثمن عليهما لأن الظاهر  
 شاهد لمن يوافق قوله القيمة في الحال ولأن تمييز الصادق من الكاذب بالرجوع إلى قيمته في  
 الحال ممكن فيستدل بقيمتها في الحال على قيمتها فيما مضى وإذا اشترى دارا فوهب بناءها  
 لرجل أو بأعمامنه أو تزوج عليها وهم لم يكن للشفيع على البناء سبيل لأنه زائل الأرض وهو  
 في نفسه منقول فلا يستحق بالشفعة ولكن يأخذ الأرض بحصتها من الثمن لأن هدم البناء  
 كان بتسليط من المشتري فهو كما لو هدم بنفسه وإن كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشتري  
 ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن لأن حقه في البناء مادام متصلا بالأرض ثابت وللشفيع حق  
 نقض تصرفات المشتري ألا ترى أنه لو تصرف في الأصل والمهبة كان للشفيع أن ينقض ذلك  
 ويأخذ بالشفعة فكذلك إذا تصرف في البناء ولأنه يأخذ الكل بالشفعة بحق تقدم ثبوت  
 تصرف المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق في إبطال تصرف المشتري فيه وإذا سلم الشفيع الشفعة  
 للمشتري وهو لا يعلم بالشراء فهو تسليم وإن صدقه المشتري أنه لم يعلم لأنه صرح بإسقاط  
 حقه بعد الوجوب وعلمه بحقه ليس بشرط في صحة الإسقاط باللفظ الموضوع له كالأبراء عن  
 الدين وإيقاع الطلاق والمناق والمفوع عن القصاص وهذا بخلاف ما إذا ساومه وهو لا يعلم  
 أنه اشتراه (لأن المساومة) غير موضوعة لإسقاط الشفعة وإنما تسقط الشفعة بها لما فيها من  
 دليل الرضا من الشفيع ولا يتحقق ذلك إذا لم يعلم الشفيع به وإذا اتخذ المشتري الدار مسجدا  
 ثم حضر الشفيع كان له أن ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة (وروى الحسن) عن أبي حنيفة  
 أنه ليس له ذلك وهو مذهب الحسن ووجهه أن المسجد يتحرر عن حقوق العباد فيكون  
 بمنزلة اعتاق المبد وحق الشفيع لا يكون أقوى من حق المرتهن في المرهون ثم حق المرتهن  
 لا يمنع حق الراهن فكذلك حق الشفيع لا يمنع صحة جعل الدار مسجدا ووجه ظاهر الرواية  
 أن للشفيع في هذه البقعة حقا مقدما على حق المشتري وذلك يمنع صحة جعله مسجدا لأن

المسجد يكون لله تعالى خالصا ألا ترى أنه لو جعل جزأ شائعا من داره مسجدا أو جعل وسط داره مسجدا لم يحز ذلك لأنه لم يصير خالصا لله تعالى فكذلك ما فيه حق الشفعة إذا جعله مسجدا وهذا لأنه في معنى مسجد الضرار لأنه قصد الاضرار بالشفيع من حيث ابطال حقه فإذا لم يصح ذلك كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري بناءه المحدث ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فاعظم المنفعة فإن الشفع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى وتسقط حصّة البناء لأن المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث عندنا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أن الشفع لا ينقض بناء المشتري ولو سكنه يأخذ بالثمن وقيمة البناء مبنيا إن شاء وهو قول الشافعي وجه قولهما أن المشتري بنى في ملك صحيح له فلا ينقض بناءؤه لحق النذر كالمرهوب له إذا بنى في الأرض الموهوبة وتأثير هذا الكلام أنه محق في أصل البناء فيستحق قرار البناء الخليس في ابقاء بنائه ابطال حق الشفع فإنه يمكن من أخذه مبنيا بالشفعة ولو نقض بناءه تضرر المشتري بإبطال ملكه ولو لم ينقض لا يتضرر الشفع بإبطال حقه وإن لم يضر الشفع زيادة ثمن قيمة بمقابلته يدخل في ملكه ما يسهل له والضرر يبدل أهون من الضرر الذي يلحقه بغيره يبدل فكان مراعاة جانب المشتري أولى ألا ترى أنه لو زرع الأرض لم يكن للشفيع أن يقطع زرعه لهذا والبناء تبع للأرض بمنزلة الصبغ في الثوب ومن صبغ ثوب انسان فاراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه كان عليه أن يعطى الصباغ ما زاد الصبغ فيه وهذا بخلاف سائر تصرفات المشتري لأن في ابقائها ابطال حق الشفع فذلك يمكن من نقضها وحجتها في ذلك أنه بنى في بقعة غيره أحق بها منه من غير تسليط من له الحق فينقض عليه بناءؤه كالراهن إذا بنى في المرهون ويان الوصف أن حق الشفع في هذه البقعة حق قوي متأكد وهو متقدم على حق المشتري وتصرف المشتري فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع يكون باطلا لمراعات حق الشفع وبجمل ذلك تصرفه في غير ملكه ألا ترى أن تصرفه بالبيع والهبة ينقض هذا الذي فكذلك بناءؤه وفي البناء هو مضر بالشفيع من حيث أنه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامها وهو مبطل للحق الثابت له يعني حق الاخذ باصل الثمن فلا ينفذ ذلك منه كما لا ينفذ سائر التصرفات وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا إذا بنى لأنه بنى هناك بتسليط من له الحق ثم حق البائع في الاسترداد ضعيف لا يبق بعد البناء ألا ترى أنه

لا يبقى بعد تصرف آخر من المشتري بخلاف حق الشفيع وكذلك حق الواهب ضئيف  
لا يبقى بعد تصرف الموهوب له بخلاف حق الشفيع والاشتغال بالترجيح لدفع أعظم الضررين  
بالاهون إنما يكون بعد المساواة في أصل الحق ولا مساواة في حق الشفيع مقدم على حق  
المشتري ثم البناء الذي يدخل في ملك الشفيع ربما لا يكون موافقا له فيحتاج الى مؤنة ذلك  
لرفع البناء ثم ينشأ على الوجه الذي بواقته وفي الزرع قياس واستحسان في القياس يقطع زرعه  
وفي الاستحسان لا يقطع لان لا درا له نهاية معلومة وليس في الانتظار كثير ضرر على  
المشتري بخلاف التراس والبناء وأصله في المستير يقطع بناؤه وغرسه لحق المير ولا يقطع  
زرعه استحسانا واذا اشترى دار ففرق نصفها فصار مثل القررات يجري فيه الماء ولا  
يستطاع رد ذلك عنها فللشفيع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان حقه ثابت  
في الكل وقد تمكن من أخذ البعض فيأخذه بحصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل  
والشافعي في كتابه يدعي المناقضة علينا في هذا الفصل ويقول انهم زعموا أنه اذا احترق البناء  
لم يستطع شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكأنهم  
اعتبروا فعل الماء دون النار وانما قال ذلك لقلة الفقه والتأمل فان البناء وصف وتبع وليس  
بمقابلة الوصف شيء من الثمن اذا غابت من غير صنع أحد فاما بعض الارض ليس يتبع للارض  
فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن عن الشفيع أو تأخر ذلك الى أن يتمكن من  
أخذه والانتفاع به فان قال المشتري ذهب ثلثها وقال الشفيع ذهب النصف فالقول  
قول المشتري ويأخذها الشفيع بثلثي الثمن ان شاء فان أقاما البيئة فهذا ومسئلة قيمة البناء سواء  
في التخرج على ما بينا وكذلك لو استحق رجل به ضربة وسلم الشفعة وطلبها الجار بالشفعة أخذ  
بما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار المستحق من الباقي لان الشفيع يدعي  
حق التملك عليه في الباقي بمن ينكره المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد لان وجوب  
الشفعة تعتمد انقطاع حق البائع وعند فساد البيع حق البائع لم ينقطع ولان في اثبات حق  
الاخذ للشفيع تقرير للبيع الفاسد وهو مصيبة والتقرير على المعصية معصية فان سلمها المشتري  
للشفيع بالثمن الذي أخذها به وسماه له جاز ذلك لان التسليم بالشفعة سمي بغير قضاء في حكم  
البيع المبتدأ ولو باعه المشتري ابتداء جاز بيعه وكان عليه قيمة الدار فكذلك اذا سلمها للشفيع  
ألا يرى أنه لو ورث دارا فسلمها للشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه ولو اشترى بيعا منقولاً

فطلب الشفيع بالشفعة فسلم كان ذلك يعا مبتدأ فهذا مثله وإذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا وعند الشافعي له ذلك والكلام في هذه المسئلة نظير الكلام في خيار الشرط وقد بيناه في البيوع فان عنده كما تورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما يمتاض عنها بالمال وما لا يمتاض في ذلك سواء بطريق أن الوارث يقوم مقام المورث وان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الرأي والمشقة لا يتصور فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه وانما ثبت له بالشفعة مجرد المشقة بين أن يأخذ أو يترك ثم السبب الذي به كان يأخذ بالشفعة تزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط لثبوت حق الاخذ له ألا ترى أنه لو أزاله باختياره بان باع ملكه قبل أن يأخذ البض المشفوع لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فكذلك اذا زال بموته والثابت للوارث جوازا أو شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة وهذا لان استحقاق الشفعة بسبب ينبت على صفة المالكية ولهذا لا يثبت حق الاخذ بالشفعة لجار السكنى وصفة المالكية تتجدد للوارث بانتقال ملك المورث اليه فلا يجوز أن يستحق الشفعة بهذا السبب ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة لأن الملك انتقل بالموت الى الوارث بسبب الاستحقاق وهو الجوار عند بيع الدار كان للوارث والمعتبر قيام السبب عند البيع لافله وإذا مات المشتري والشفيع حي فله الشفعة لان المستحق باق وبموت المستحق عليه لم يتغير - بسبب الاستحقاق ولم يبع في دينه ووصيته لان حق الشفيع مقدم على حقه فيكون مقدما على حق من ثبت حقه من جهته أيضا وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضى أو الوصى في دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع وأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته ولا يقال بيع القاضى حكم منه فكيف يتقضى الشفيع لان القاضى انما باعها اما لجهله بحق الشفيع أو بناء على أنه ربما لا يطلب الشفعة فاذا طلبها كان ييمه باطلا ولان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع قد أجمعوا على أن للشفيع حق تقضى تصرف المشتري وانما ييمه القاضى في دين المشتري ووصيته بطريق النيابة عنه وكذلك لو أوصى فيه بوصية أخذها الشفيع وبطلت الوصية لانه لو تبرع بها في حياته بالهبة كان للشفيع أن يبطل ذلك كله فكذلك اذا تبرع بها بعد موته بالوصية واذا علم الشفيع بالبيع فلم يطلب - كما أنه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة الى أن طلب الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به وهو اختيار الكرخي وذكر ابن رستم في نوادره عن

محمد أنه إذا سكت عن الطلب بعد ما علم بالبيع يبطل شفخته وعلى هذا عامة مشايخنا إلا أن هشاما ذكر في نوادره أنه إذا سكت هنية ثم طلب فهو على شفخته ما لم يتناول سكوته وكذلك قال كما إن سمع - بحان الله أو قال الله أكبر أو قال خلصني الله من فلات ثم طلب الشفعة فهو على شفخته وكذلك إذا قل بكم باعها ومتى باعها أو متى اشتراها بهذا القدر من الكلام لا تبطل شفخته وهو على حقه إذا طلب وقال ابن أبي ليلى إن طالت إلى ثلاثة أيام فله الشفعة وقال سفيان له ملة يوم من حين سمع وقال شريك هو على شفخته ما لم يبطلها صريحا أو دلالة بمنزلة - سائر الحقوق المستحقة له وابن أبي ليلى كان يقول يحتاج الشفيع إلى النظر والتأمل حتى يعلم أنه ينتفع بجوار هذا الجار فلا يطالب الشفعة أو يتضرر به بطلت الشفعة ومثل هذا لا يوقف عليه إلا بالأمل فيه مدة فيجعل له من المدة ثلاثة أيام بمنزلة خيار الشرط فلهذا قدرها سفيان يوم واستدل علماؤنا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن وثبها وفي رواية الشفعة كنشعة العقال أن أخذ بها ثبتت والا فهدبت ولأنه إذا سكت عن الطلب فذلك منه دليل الرضا بجواررة الجار الحادث ودليل الرضا كصريح الرضا ولو لم يحمل هذا منه دليل الرضا تضرره المشتري فانه يسكت حتى يتصرف المشتري فيه ثم يبطل نصره عليه وفيه من الضرر ما لا يخفى إلا أن الكرخي جعل له المجلس في ذلك لحاجته إلى الرأي والتأمل فهو كالحيرة لها الخيار مادامت في مجلسها ولأن الشرع أوجب له حق التملك ببدل ولو أوجب البائع له ذلك بإيجاب البيع كان له خيار القبول مادام في مجلسه فهذا مثله ونقطة الطلب لم يذكرها في الكتب والظاهر أنه بأي لفظ طلب فهو صحيح منه كسائر الحقوق إلا أنه روى عن أبي يوسف أنه يذكر في طلبه البيع والسبب الذي يطلب به الشفعة من جوار أو شركة فإن طلبها فإني المشتري أن يدفعها إليه وخاصمه وأشهد الشفيع شهودا على طلبه الشفعة كان على شفخته لأنه أظهر بطله رغبته في الأخذ لدفع الضرر عن نفسه فاذا علم بالبيع وهو بمحض من المشتري فالجواب واضح وكذلك أن كان بمحض من الشهود فينبغي له أن يشهدهم على طلبه ثم يتوجه إلى من في يده الدار أو إلى موضع الدار فيشهد على الطلب أيضا على ما بينه أن شاء الله تعالى وكذلك لو لم يكن بمحضه أحد حين سمع فينبغي له أن يطلب الشفعة فالطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود فينبغي له أن يطلب حتى إذا حلفه المشتري أمكنه أن يحلف أنه طلبها كما سمع ثم يأتي إلى موضع الشهود فيشهدهم على الطلب ويسعى



هذا طلب الموائمة ثم يأتي الى من في يده الدار فيشهد على الطلب عنده أيضا ويسمى هذا طلب التقرير وهو على حقه بعد هذا وإن طالت الخصومة بينهما وإن أثبت ذلك في ديوان القاضي فهو أبلغ في العذر فإن شغله نبي أو عرض له سفر بعد إتيانه على طلب التقرير فهو على شفعته وهذا قول أبي حنيفة وهو القياس . لأن حقه قد تقرر بالطلب فلا يسقط بعده ذلك إلا باسقاطه صريحا أو دلالة وعن محمد أنه إذا ترك ذلك شهرا بطلت شفعته استحسانا لأنه لو لم يسقط حقه تضر به المشتري فإنه يتمكن عليه التصرف بخافة أن ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وإنما قدر ذلك بالشهر لأن الشهر في حكم الاجل ومادونه عاجل بدليل مسألة العين لتقصير حقه عاجلا فقتضاه فيما دون الشهر برقي بمينه وعن أبي يوسف إذا ترك الخصومة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته حتى إن كان القاضي يجلس في كل ثلاثة أيام فإذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختاروا بطلت شفعته وإن سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه لأنه أسقط حقه مختارا ورضي بمجواره ولكنه طمع في غير مطمع وهو المال فإنه لا يستحق المال إلا بمقابلة ملك له وحق الشفعة ليس بملك له فلا يستوجب بمقابلة اسقاطه المال وتسليم الشفعة لا تتعلق بالشرط فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة التسليم أيضا وكذلك لو باع شفعته بمال لأن البيع تملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فيه ير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وفي الكتاب لا بل لا قيمة للشفعة على كل حال ولا يجوز أن يؤخذ عنها مال بمنزلة الكفالة بالنفس وقد بيناه في شرح كتاب الكفالة أنه لو أبرأ الكفيل بالنفس على مال لا يجب المال وفي براءة الكفيل هناك روايتان وإنما استشهد بالكفالة لبيان أنه لا يستحق الموضع عن الحق الذي ليس بملك متقوم (وهذا بخلاف) الاعتياض عن ملك التكاح في زوجته بالغلغ وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق بالعتق (فذلك كله ملك) . تقرر له في المحل شرعا وكما يجوز أن يلتزم الموضع ليثبت الملك له يجوز أن يأخذ الموضع ليطلق ملكه فاما الشفيع ليس يملك على المشتري شيئا قبل الاخذ فتسليمه الشفعة ترك التعرض منه للمالك في ملكه وليس فيه ابطال ملك ثابت فلا يستحق بمقابلته عوضا عليه ثم هذا على ثلاثة أوجه أحدها أن يسلم على مال سمي والثاني أن يصلح المشتري على أن يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا صحيح ويكون مسقطا لحد فيما زاد لي النصف لأنه أخذ بعض حقه بما يخصه من البذل وذلك جائزا اعتبارا

للبض بالكل والثالث لو صالحه على بيت بسنه من الدار بحصته من الثمن فهذا الصلح باطل لان حصه البيت من الثمن غير معلومه وهو على شفخته لانه مارضى باسقاط حقه وانما أظهر الرغبة في أخذ مقدار ما يحتاج اليه من الدار فكان على شفخته في جميع الدار ولو قضى القاضي للشفيع بالدار لشفخته ثم مات قبل نقد الثمن وقبض الدار فالبيع لازم لورثته لان الشفيع يملكها ببدل بقضاء القاضي فكان حكمه كحكم ماله اشترى بنفسه وفي هذا اشارة الى ان القاضي يقضي له بشفعة قبل أن يحضر الثمن وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فلما محمد لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن لان تمكنه من الاخذ اذا أدى الثمن فلا يقضى القاضي له بالملك قبل ذلك دفعا للضرر عن المشتري ولكننا نقول ما لم يجب الثمن عاجلا لا يطالب باحضاره ووجوب الثمن عليه بقضاء القاضي له بالدار فالقاضي يقضي له بحقه قبل احضار الثمن ويجعل المشتري أحق بما سكاها الى أن يستوفي الثمن فيدفع الدار اليه كما هو الحكم فيما بين البائع والمشتري وذا اشترى دارا والشفيع غائب فلم بالشراء فله من الاجل بعد العلم على قدر المسير ومعنى هذا أنه كما علم بالبيع فبني له أن يطلب الشفعة ويشهد على الطلب ونية لا تمنع صحة لاشهاد على الطلب كما لا يمنع نبوت حقه ثم بعد الاشهاد حاله كحال الحاضر فكما أن هناك عليه أن يتوجه الى من في يده الدار من غير تأخير ليطالب عنده فها عليه أن يتوجه أو يبعث فائبا عنه من غير تأخير ولكن لبعد المسافة يحتاج الى مهلة هنا فلذا جعل له الاخذ بقدر المشتر وكما يتمكن من استيفاء حقه بنفسه يتمكن من ذلك باتباعه وربما لا يتمكن من أن يتوجه بنفسه لمذر له في ذلك فيكون له أن يبعث من يطلب فاذا مضى ذلك الاجل قبل أن يطلب أو يبعث من طلب فلا شفعة له فان قدم فطلب فقبض المشتري عنه أو خرج من البلد فاشهد على طالب الشفعة فهو على شفخته وان طالت مدة ذلك لانه أتى بما كان مستحقا عليه في طلب التبرير اذ ليس في وسعه أن يتبع المشتري فربما لا يظفر به أو يلحقه ضرر عظيم فيه فاذا ظهر المشتري ببلد ليس فيه الدار فليس على الشفيع أن يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار لانه لا فائدة في اتباعه فانه لا يتمكن من الاخذ الا في البلد الذي فيه الدار فاذا حضر هذا البلد فقد أتى بما كان يحق عليه ثم المشتري تصد أن يلحقه زيادة ضرر حين هرب منه فرد عليه قصده ويكون الشفيع على حقه اذا رجع المشتري واذا اشترى من امرأة فلراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من لهم الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك بعد أن

يطلبوا الشفعة وان سلموا الشفعة جازت شهادتهم عليها لان في اثبات البيع عليها اثبات حقهم  
 ما لم يسلموا الشفعة وكانوا خصما في ذلك والخصم في الحادثة لا يكون شاهدا فيها واذا اشترى  
 دارا والقاضي شفعها أو ابنه أو بوه أو زوجته فان قضاءه لا يجوز لاحد من هؤلاء لان ولاية  
 القضاء فوق ولاية الشهادة فاذا لم تجز شهادته لنفسه أو لاحد من هؤلاء فكذلك قضاؤه واذا  
 قضى القاضي للشفيع بالشفعة فسأله المشتري أن يردعها عليه على أن يزيده في الثمن كذا ففعل  
 ذلك فردعها عليه فان ذلك رد لا يكون له الزيادة لان هذا بمنزلة الاقالة ومن أصل أبي حنيفة  
 أن الاقالة فسخ بالثمن الاول وما سمي فيها من زيادة أو جنس آخر من الثمن فهو باطل لان  
 الاقالة لا تتعلق بالجنس من الشروط وهو تسمية الثمن فالقاسد من الشرط في الثمن لا  
 يطله وعلى قول محمد الاقالة فسخ اذا كان بالثمن الاول أو أقل منه فان كان بأكثر من  
 الثمن الاول أو بجنس آخر سوى الثمن الاول فهو بيع مبتدأ اذا أمكن واذا تضرر الامكان  
 كان فسخا بالثمن الاول ولا امكان هنا يجعل الاقالة بيعا مبتدأ مع تسميتها بزيادة في الثمن لان  
 الشفيع لم يقبض الدار بعد ومن أصل محمد أن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البائع ولا من  
 غيره المقار والمقول في ذلك سواء وكذلك في قول أبي يوسف الاول فاما على قول الآخر  
 بيع المقار قبل القبض جائز ومن أصله أن الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ اذا أمكن وهنا يمكن  
 جملة فيما مبتدأ وان لم يكن قبض لهذا كان له الزيادة عند أبي يوسف والذي يقول في الكتاب  
 اذا كان قد قبض قبل المناقضة بناء على قوله الاول فاما على قوله الآخر لا يعتبر بهذا الشرط  
 وكذلك لو طلب اليه المشتري أن يسلمه للبائع على أن يرد عليه من الثمن شيئا مسمى لانه  
 اقالة وقد بينا أن اقالة الشفيع كما تجوز مع المشتري تجوز مع البائع لانه قام مقام المشتري بعد  
 ما قضى القاضي له بالشفعة وانه تعالى أعلم بالصواب

### باب الشهادة في الشفعة

قال رحمه الله ولا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة لانهما  
 يشهدان لانفسهما فيثبت البيع ثبت حقهما في الشفعة وان سلمها جازت شهادتهما للمشتري  
 لانتفاء التهمة عن شهادتهما بعد تسليم الشفيع فانهما يثبتان سبب الملك للمشتري ولا شفعة  
 لهما في ذلك بعد ما سلموا الشفعة وان جحد المشتري الشراء والدعاء البائع لم تجز شهادتهما أيضا

ان طلبا الشفعة لانهما يثبتان لانفسهما حق الاخذ على المشتري والزام العدة اياه اذا اخذا من يده فلا تقبل شهادتهما غير أنهما يأخذانها باقرار البائع لان اقراره بالبيع موجب حق الشفعة للشفيع وان جحد المشتري كما لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وجحد المشتري وحلف كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولو شهد ابن الشفع أو أبوه أو امرأته بذلك كانت الشهادة باطلة لانه يثبت بشهادته الحق للشفيع وهو منهم في حقه بالولادة أو الزوجية فيكون كالنهم في حق نفسه وان شهد ولد الشفع ووالده على الشفع بالتسليم جازت شهادتهما لانتهاء التهمة فانهما أسقطا حق الشفع بهذه الشهادة ولا يتم الانسان بالاضرار بولده أو والده والقصد اسقاط حقه وكذلك شهادة المولى على مكاتبه وعبد المأذون بالتسليم جائزة لانتهاء التهمة من وجه كشهادته على نفسه وشهادة المرء على نفسه من أصدق الشهادات وان شهد المولى على البيع والعبد والمكاتب يطالبان الشفعة لم تجز شهادته لان كسب العبد لمولاه وله في كسب مكاتبه حق الملك فشهادته بما يوجب الشفعة لعبد أو مكاتبه بمنزلة شهادته لنفسه فكذلك شهادة ولد المولى ووالده لما فيها من الحق للمولى واذا كانت الدار ثلاثة نفر فشهادتان منهم أنهم جميعا باعوها من فلان وادعي ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك لانهما بهذه الشهادة يثبتان صفة الزوم في بيعهما فان للمشتري حق الفسخ اذا لم يثبت البيع في نصيب الثالث لانهما يشهدان على فعل باسراء فانهم باسروا البيع صفقة واحدة وهم في ذلك كشخص واحد والانسان فيما يباشر يكون خصما لاشهادا وللشفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة لان البيع في نصيبهما ثبت باقرارهما وان أنكر المشتري الشراء وأقر به الشركاء جميعا فشهادتهم أيضا باطلة لانهم يشهدون على فعل أنفسهم ويثبتون الثمن لهم في ذمة المشتري وللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة لثبوت البيع في جميعا عند اقرارهم بذلك ولا شفعة للوكيل فيما باع لان البائع نصيره في حكم المقدر كالبائع لنفسه ولا شفعة للبائع فان أخذه بالشفعة يكون سعيًا في نقض ما قد تم به وهو الملك واليد للمشتري ومن سعى في نقض ما قد تم به يبطل سعيه ولانه لو ثبت له حق الشفعة امتنع من تسليمها الى المشتري بمد ما التزم ذلك بالمقد يكون حق الشفع مقدما وكذلك لا شفعة لمن يبيع له وهو الموكل لان تمام البيع به فانه لولا توكله ما جاز البيع فان شهد الأمر بالبيع مع أجنبي أن المشتري ردها على البائع بالشفعة لم تجز شهادة الأمر في ذلك لكونه منهما في شهادته فالمشتري قبل هذا

إذا وجد بها عيار ردها على الوكيل وكان ذلك ردا على الموكل ويتمتع ذلك إذا قبلت شهادته على أنه ردها على البائع بالشفعة فيكون في هذا تبديد الخصومة عنه لأن البائع لما لم يكن له الشفعة فيردها عليه كابتداء البيع منه وشهادة الأمر بالبيع على المشتري أنه باعها من غيره لا تقبل فلما الوكيل بالشراء له أن يأخذ ما اشترى بالشفعة لأن شراءه لغيره كشراؤه لنفسه وشراؤه لنفسه لا يكون ابطالا للشفعة حتى أن أحد الشفعاء إذا اشترى الدار فهو على شفيعته فيها يظهر ذلك عند مزاحمة الآخرين فكذلك شراؤه لغيره وهذا لأن الشفعة إنما تبطل باظهار الشفع الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة في المشتري فلا يكون ابطالا للشفعة ولأن البائع يلتزم بالمدة بالبيع فلو أخذ بالشفعة كان مبطلا ما التزم به من المدة والمشتري يلتزم الثمن بالشراء وهو بالأخذ بالشفعة يقرر ما التزم بالشراء ولو شهد ابنا الشفع انه قد سلم الشفعة لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيها بتقرر الملك واليد فيها وإذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر هو شفعيها فإن كان عليه دين فله الشفعة وإن لم يكن عليه دين فلا شفعة له لأن ماله لمولاه إذا لم يكن عليه دين وكما أن البائع لا يأخذ ما باع بالشفعة فكذلك عبده لا يأخذ وإذا كان عليه دين فالتمراء أحق بكسه وللغرماء حتى الأخذ بالشفعة في هذه الدار فكذلك للعبد أن يأخذ بالشفعة بوضعه أن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد من مولاه إذا لم يكن عليه دين باطل بخلاف ما إذا كان عليه دين فكذلك حكم الأخذ بالشفعة وعلى هذا لو باع العبد ومولاه شفيعها فإن لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لأن بيع العبد وقع له وإن كان عليه دين فله الشفعة لأن بيعه كان انضماما للمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب فإن شهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيها بالملك واليد في الدار (قال وكذلك لو شهدا عليه بتسليم الشفعة في الوجه الاول والدار في يد المولى البائع) لأن للعبد حق الأخذ بالشفعة من يده فهما يشهدان بما يسقط حقه عن أبيهما فكانا متهمين في ذلك وإذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فله الشفعة لانه لاحق للمكاتب في ملك مولاه وهو في البيع الذي باشره مولاه كاجنبي آخر وإن شهد ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لانهما لو شهدا عليه بتسليم الشفعة حين كانت الدار في يد المولى لم تكن شهادتهما مقبولة فكذلك إذا شهدا به بعد ما سلمها الى المشتري وقيل تأييل هذه المسئلة أن الدار في يد البائع بعد فشدها على المكاتب بأنه سلم

الشفعة للمشتري ليستحق حقه به في الاخذ من أيهما فاما اذا كانت الدار في يد المشتري  
 فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة فقد خرج أبوها من خصومة الشفع بتسليمها الى المشتري  
 وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعا والدار في يد البائع كان له الشفعة لانه من كسب  
 مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون وقد بينا هناك أنه يستحقها بالشفعة فيها أولى فان شهد  
 ابن المولى أنه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أيهما باسقاط حقه  
 فان قيل الدار في يد المكاتب فهما يشهدان في المعنى لمكاتب أيهما وشهادتهما لمكاتب أيهما  
 وعبد أيهما لا تقبل فلنا نم ولكن هذا اذا لم يكن الشهود عليه الاب فاما اذا كان المشهود  
 عليه الاب فلا تتمكن التهمة في شهادتهما ألا ترى ان شهادتهما لمكاتب أيهما بدني على أيهما  
 تقبل وعلى الاجنبي لا تقبل وهذا لانهما بوثران مكاتب أيهما على الاجنبي لا على أيهما واذا  
 باع الرجل دارا فشهد ابن البائع أن الشفع سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لان أباهما  
 خصم فيه مادامت الدار في يده وللشفيع أن يأخذها منه ويلزمه الصدة فهما يشهدان لا بهما  
 وان كان المشتري قد قبض الدار فحاسبه الشفع ثم شهد الابنان بذلك جازت شهادتهما لان  
 الاب خرج من هذه الخصومة بتسليمها الى المشتري فهما يشهدان للمولى على الشفع فان  
 قيل أليس أن البائع لو شهد على الشفع بذلك بعد ما سلمها الى المشتري لم تقبل شهادته كما  
 قبل التسليم فكذلك ابن البائع فلنا امتناع قبول شهادته يكون خصما فيه ومن كان خصما  
 في حادثة مرة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة فلما امتناع قبول شهادة الابنين  
 لمنفعة أيهما في المشهود به وذلك قبل أن يسلمها الى المشتري فلما بعد التسليم فلا منفعة لا بهما  
 فقبلت شهادتهما بذلك وكذلك العبد والمكاتب اذا باع دارا وقبضها المشتري ثم شهد ابن  
 المولى على الشفع بالتسليم فهو جائز لان الاب لو كان هو البائع كانت شهادتهما مقبولة فاذا كان  
 العبد والمكاتب هو البائع أولى أن تقبل الشهادة وبهذه المسئلة يتضح ما بينا من التأويل في  
 المسئلة الاولى واذا شهد رجلان للبائع والمشتري على الشفع انه قد سلم الشفعة وسهد رجلان  
 للشفيع ان البائع والمشتري سلما الدار قضيت بها للذي هي في يده وهذا بمنزلة رجلين اختصما  
 في دار كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحبه بانف درهم وتقد الثمن فاقضى بها  
 للذي هي في يده وهذه مسئلة التهار وقد بينا في كتاب الدعوى أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 تهار البيعتان وعند محمد يعضى بالبيعتين بحسب الامكان فنأصحنا من يقول مسئلة الشفعة

على الخلاف أيضا وان لم ينص عليه لأن كل واحد منهما يثبت بينة الملك لنفسه على صاحبه  
بسبب يصرح به شهوده قال الشيخ الامام والاصح عندي ان جواب مسألة الشفعة قولهم  
جميعا وان هذا ليس نظير مسألة التبرار فان هناك محمد يقضى باليتين بتاريخ بينة بين الشراءين  
واليد دليل ذلك التاريخ ولا يتأني مثل ذلك هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف يقولان بالتبرار لأن  
كل واحد منهما يثبت اقرار صاحبه بالملك له وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري وذلك  
لا يوجد هنا فالشفيع بتسليم الشقة لا يصير مقرا بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن وجه هذه  
المسألة أن تسليم المشتري الدار بالشفقة للشفيع يحتمل الفسخ وتسليم الشفيع الشفقة لا يحتمل  
الفسخ بحال فانه بعد ما سلم الشفقة لا يعود حقه وان اتفقا عليه واليتان متى تداومنا وأحداهما  
تحتمل الفسخ والاخرى لا تحتمل الفسخ كما لا يحتمل الفسخ يرجع كما لو أقام البينة على انه  
اشترى هذا البعد من مولاه وأقام البعد البينة ان مولاه أعتقه يوضحه انما يحمل كأن الامرين  
كانا فان كان الشفيع لم الشفقة أولا ثم سلمها للمشتري له فام يخرج من يده لا يتم التسليم وبعد  
الخراج يكون هذا بمنزلة البيع المبتدا فيقضى بها للشفيع اذا كانت في يده وان كان المشتري  
سلمها الى الشفيع أولا وقبضها الشفيع ثم سلم شفيعته فتسليمه باطل لان استيفاء حقه قد تم فلماذا  
قضى بالدار لذى اليد وان كان المشتري قد قبض الدار فشهد ابن البائع أن المشتري قد سلمها  
للشفيع وهي في يدى المشتري وشهدا أجنيان ان الشفيع قد سلمها للمشتري فاني أسلمها  
للمشتري واختيار شهادة الشهود على تسليم الشفقة لوجوب أحدهما ما بينا ان تسليم الشفقة  
لا يحتمل الفسخ بخلاف تسليم الدار الى الشفيع والثاني ان بنى البائع يهتان في شهادتهما بتبعيد  
الخصومة والمهدة عن أيهما لان المشتري بخاص اباهما في عيب يجده بالدار قبل أن يسلمها  
الى الشفيع ولا يخاصه في ذلك بعد ما سلمها بالشفقة الى الشفيع فلماذا لا تقبل شهادة ابني  
البائع هنا واذا سلم الشفيع الشفقة ثم وجد المشتري بالدار عيبا بعد ما قبضها فردها بنير  
قضاء قاض أو قال البائع البيع في الدار بنير عيب كان للشفيع أن يأخذها بالشفقة قبل القبض  
وبعد عندها (وقال) زفر ليس له ان يأخذها لانه سلمها ولم يتجدد حقه بما أخذنا من السبب  
لان وجوب الشفقة يختص بمأوضه مال بحال ابتداء والرد بالبعب والاقالة فسخ للعقد وليس  
بمأوضه مبتدأ ولا يجوز أن يقال يحمل ذلك كبيع مبتدا لان التصرف انما يصحح على قصد  
التصرف وهما قصدا الفسخ لا العقد ولكننا نقول الاقالة والرد بالبعب بنير قضاء القاضى

بمنزلة البيع المتبدا في حق غيرهما لانه تم بتراضيهما في حلين كل واحد منهما مال متقوم ولا صورة للمعاوضة الا هذا غير انهما سياه فسخا ولما الولاية على أنفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بمنزلة ابتداء المعاوضة في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفع وان كان ردها باليب بقضاء قاض لم يكن للشفع فيها شفعة لان قضاء القاضي بالرد فسخ وليس بمقدان للقاضي ولاية فسخ العقد الذي جرى بينهما لا انشاء العقد وكذلك ان لم يكن قبضها المشتري حتى ردها باليب بقضاء أو بغير قضاء فلا شفعة فيها لان الرد قبل القبض فسخ من كل وجه ألا ترى أن الراد يفرد به من غير أن يحتاج الى رضاه أو قضاء القاضي فهو نظير الرد بخيار الرؤية أو خيار الشرط والحرف الذي تدور عليه هذه المسائل انه متى عاد بالرد الى قديم ملك البائع لا يتجدد للشفع الشفعة لان حقه لم يكن ثابتا في قديم ملكه واذا لم يعد الى قديم ملكه كان هذا في معنى ملك حدث له بسبب مبتدا فيتجدد به حق الشفع والرد بعد القبض باليب أو بالاقالة هذه الصفة حتى لو كان موهوبا لا يرجع فيه الواهب ولو كان مشتري شراء فاسدا لا يسرده البائع بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي واذا كان لرجل على رجل دين يقربه أو يجمعه فصالحه من ذلك على دار أو اشترى منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة أما في الشراء فلانه صار مقرا بالدين حين أقدم على الشراء به وفي الصلح المذهب عندنا أن الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي في حقه وفي زعمه أنه ملك الدار بموض هو مال للشفيع أن يأخذها بالشفعة بناء على زعم المدعي فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجبسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن وقد بينا ذلك ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق لانه صار قابضا لما عليه يدينه وقد بينا أن البائع بعد ما قبض الثمن لا قول له في بيان المقدار واذا أقر الرجل أنه اشترى دارا بالف درهم فآخذها الشفع بذلك ثم ادعى البائع أن الثمن القدان وأقام البينة فانه يؤخذ بيته لانه ثبت بها حقه ويرجع الشفع على المشتري بالف أخرى لان الشفع انما يأخذها بالالف الذي سلمت به للمشتري وقد تبين أنها سلمت له بالالفين ولا معتبر باقرار المشتري أن الثمن كان ألف درهم لانه صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي فيسقط اعتبار اقراره كن أقر بعين لانيسان واشتراه منه ثم استحق من يده ما أثبت به يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو ادعى البائع انه باعها اياه بمائتي دينار أو عرض بعينه قيمته أكثر من الف درهم وأقام البينة فانه يقضي له بذلك



على المشتري ويسلم الدار للشفيع بذلك فيحسب له المشتري بقدر ما قبض منه ويرجع بالفضل  
 عليه وإن كان قيمته أقل من إلف رجوع الشفيع على المشتري بالفضل على قيمة العرض لأن  
 الواجب للمشتري على الشفيع قيمة العرض الذي وقع الشراء به وقد تبين أنه أخذ منه أكثر  
 من ذلك فيلزمه رد الفضل وإذا اختلف البائع والمشتري في ثمن الدار تحالفاً ويبدأ باليمين على  
 المشتري وقد بينا هذا في البيع فليهما نكل عن اليمين وجب البيع بذلك الثمن وأخذها الشفيع  
 به وإن اختلفا تراد البيع وأخذها الشفيع بما قال البائع إن شاء لأنها اتفقا على صحة البيع بينهما  
 وثبت حق الأخذ للشفيع فلا يبطل ذلك بفسخ البيع بينهما بالتحالف ألا ترى أن المشتري  
 بمدة التحالف لو صدق البائع كان أحق بالدار بما ادعاه البائع من الثمن فكذلك الشفيع إذا  
 صدق البائع وإن أقاما جميعاً الينة كانت الينة بينة البائع وأخذها الشفيع به وقد بينا فرق أبي  
 حنيفة ومحمد بين هذا وبين ما إذا كان الاختلاف بين المشتري والشفيع وكذلك لو ادعى البائع  
 أن الثمن كانت هذه الدار فقال المشتري بل اشتريتها بهذا العرض وأقاما الينة فيينة البائع  
 أولى بالقبول لأنه ثبت به حق نفسه فإن كان الشفيع شفيماً للدارين جميعاً أخذ كل واحدة  
 منهما بقيمة الأخرى لأن المعاوضة في الدارين تثبت بقضاء القاضي فهو كالثابت بالمعينة ولو  
 كان لكل واحد منهما شفيع أخذها بقيمة الأخرى فكذلك إذا اتخذ شفيعاً وإن كان للدار  
 شفيعان فشهد شاهدان أن أحدهما قد سلم الشفعة ولا بدريان أيهما هو فشهدت بها بإطالة  
 لأن المشهود عليه مجهول ولا يتمكن القاضي من القضاء على المجهول ولا ينفذ ما شهدا فأنهما  
 عند التحمل إنما تحملا الشهادة على معلوم فإذا لم يعرفاه كان ذلك منهما تضييماً للشهادة وإن كان  
 أحد الشفيعين غائباً كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار لأن حق كل واحد منهما ثابت في جميع  
 الدار ولأن حق الحاضر قد تأكد بالطلب ولا ندرى أن الغائب يطلب حقه أولاً يطلب فلا  
 يجوز أن يتأخر حق الحاضر بنية الآخر ولا يتمكن من أخذ البعض لما فيه من الإضرار  
 بالمشتري من حيث تبعض الملك عليه فقلنا بأنه يأخذ أو يدع وإذا أراد أن يأخذ النصف  
 ورضي المشتري بذلك فله ذلك لأن المانع حق المشتري وإن قال المشتري لا أعطيك إلا  
 النصف كان له أن يأخذ الكل لما بينا أن حقه ثابت في جميع الدار وأكثر ما في الباب أن  
 الغائب قد سلم له شفيعته فللحاضر أن يأخذ الكل وإذا كفل للمشتري كفيل بالدرك فأخذ  
 الشفيع الدار منه بالشفعة ونوى الثمن عليه لم يكن للمشتري على كفيل الدرك سبيل لأن

المشتري ما لحقه فيها درك فالدرك هو الاستحقاق بحق متقدم على البيع وذلك لا يوجد عند أخذ الشفع بالشفعة وإن لحق الشفع درك لم يكن له على الذي كفل للمشتري بالدرك سبيل لأنه ضمن للمشتري الدرك والشفيع غير المشتري والضامن لأنسان شيئا لا يكون ضمانا لغيره والدليل على أن الأخذ بالشفعة ليس بدرك أن المشتري لو كان يني فيها فتقض الشفع بناءه لم يكن له أن يرجع على البائع بقيمة البناء بخلاف ما إذا استحقها مستحق وإذا كفل رجلان للمشتري بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار إلى الشفع بالشفعة فشهادتهما باطلة لأن الكفيل بالدرك بمنزلة البائع وقد بينا أن شهادة البائع بذلك غير مقبولة ولا شهادة إبنه فكذلك شهادة الكفيلين بالدرك وشهادة أيتهم وهذا لأنهما يتقلان العهدة عن أنفسهما بهذه الشهادة وكذلك أن شهدا أن الشفع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما لأن صحة الشراء وتتمام الملك للمشتري كان بقبولهما ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة يقران ما يصح بهما وإذا أشهد الشفع شهودا أنه يأخذها بالشفعة ولم يحجى إلى المشتري ولا البائع ولا إلى الدار ولم يطلبها فلا شفعة له لأنه ترك الطلب المقرر لحقه بعد ما تمكن منه ولو ترك طلب الموائبة بعد ما تمكن منه سقط حقه فهنا أولى فإن شهد على الطلب قبلها ولم يسم له الثمن فهو بالخيار إذا علم للثمن ليكشف الحال له عند ذلك ولأن بمجرد الطلب لا يتم الأخذ وهو على خياره ما لم يتم أخذه بالشفعة وإذا شهد البائعان على المشتري أن الشفع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقرأه علم به منذ أيام وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كالأشهاد على المشتري بتسليم الدار إلى الشفع وهذا لأنهما يقرران حق الشفع في الأخذ وفيه تنفيذ العهدة والخصومة فهما وإن قال الشفع لم أعلم بالشراء إلا الساعة فالقول قوله مع يمينه لأن علمه بالشراء حادث فلي من ادعى تاريخا سابقا فيه أن يثبت بالبينة وهو منكر للتاريخ فالقول قوله مع يمينه فإن شهد البائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة إن كانت الدار في أيديهما أو في يد المشتري لأن هذا في المعنى شهادة على الشفع بتسليم الشفعة وقد بينا أن البائع لا يكون شاهدا في هذا أمالانه خصم فيه أولا لأنه كان خصما فيه في وقت وإذا كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة فإن قال قد سلمناها معه فشهادتهما جائزة خلوها عن التهمة فيها وإن قال نحن نطلب فشهادتهما باطلة لأنهما متهمان فيها وإنما يدفعان بشهادتهما مزاحمة الثالث ممهما

وان قال قد سلمناها منه ولا بن أحدهما شفعة أو لآبته أو لسكراته أو لزوجته فشهادهما باطلة  
لانه منهم في حق هؤلاء كما في حق نفسه وكما لا تقبل شهادة اذا زال بها الزاحمة عن نفسه  
فكذلك لا تقبل اذا زال الزاحمة عن مكاتبه أو ابته لانه يجر اليهما بشهادته منفعة والله أعلم

### باب الشفعة بالمروض

قال رحمه الله ( واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد  
عندنا وقال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار ) لان المبيع مضمون بنفسه أو بما يقابلها من المسمى  
وقد تمدد هنا إيجاب المسمى في حق الشفيع لانه لا مثل له من جنسه فوجب المصير الى  
الضمان الأصلي وهو قيمة نفسه ولأن دفع الضرر من الجانبين واجب وإنما يدفع الضرر  
عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه وملكه عند الاخذ رقة الدار وحجتنا في ذلك أن  
الشفيع يملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما أن يكون من حيث الصورة أو في معنى المالية  
فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه يأخذه بمثله صورة وان كان ممالا مثل له من جنسه يأخذه  
بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالنصيب عند تعذر رد العين برد المثل فيما له مثل والقيمة فيما  
لا مثل له توضيحه انه ان أخذها من المشتري فقد صار متقدما عليه في تملكها بهذا السبب  
وفي معنى التلف على المشتري ما غرم فانما يأخذها بما غرم من الثمن وان أخذها من البائع فقد  
صار متلفا حقه فيما استوجب قبل المشتري من الثمن ولو أ تلف ذلك حقيقة ضمن المثل فيما له  
مثل والقيمة فيما لا مثل له فكذلك هنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء  
لقوات القبض المستحق بالعقد فان العبد موقوف عليه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع أن يأخذها  
بقيمة العبد عندنا و( قال ) زفر ليس له أن يأخذها بالشفعة لان العقد انتقض من الاصل بهلاك  
العبد قبل التسليم فيكون بمنزلة ما لو انتقض من استحقاقه وهذا لانه لو كان العقد فاسدا في  
الابتداء لم يجب فيها للشفيع الشفعة فكذلك اذا فسد بهلاك الموقوف عليه قبل التسليم ولان المقصود  
بالاخذ دفع ضرر الجار الحادث وقد اندفع ضرره حين بطل البيع وحجتنا في ذلك أن بدل الدار  
في حق الشفيع قيمة العبد وهو قادر على أخذها به بعد هلاك العبد كما قبله وليس في هلاك  
العبد الا انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذلك لا يمنع بقاء حق الشفيع على ما بينا أنه يتمكن  
من أخذها من البائع وأن يضمن ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت

حق الشفيع وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى أنهما لو تقابلا لا يبطل به حق الشفيع وهذا بخلاف الاستحقاق فإنه يبتين به أن أصل البيع لم يكن صحيحا وإن حقه لم يثبت وكذلك إذا تبين فساد البيع من أصله فاما ههنا بهلاك البعد لا يبتين أن حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يمتدز عليه الأخذ بما هو البديل في حقه وكذلك أن يبطل البائع البيع بسبب وجده بالبعد وإن لم يكن شيء من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمة البعد والبعد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه لأن المقدد انسخ بين البائع والمشتري بأخذ الشفيع من يد البائع فيبقى البعد على ملكه لأن خروجه عن ملكه كان بحكم البيع ولأن بدل الدار وهو قيمة البعد قد سلم للبائع من جهة الشفيع فلا يبطل حقه في بدل آخر فإنه لا يستوجب بدلين عن ملك واحد وإن أخذها من المشتري بقيمة البعد بقضاء أو بنير قضاء ثم مات البعد قبل القبض أو دخله عيب فإن القيمة للبائع وعلى قول زفران كان أخذها بقضاء القاضى فالدار ترد على البائع وقيمة البعد على الشفيع وإن كان أخذها بنير قضاء فعلى المشتري قيمة الدار للبائع لأن بموت البعد قبل القبض انسخ العقد بين البائع والمشتري فبقيت الدار في يد المشتري بحكم عقد فاسد وقد تميز عليه ودعيها حين أخرجهما من ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالشترأة شراء فاسدا ولا كالتنا نقول للمامات البعد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار على البائع وقد تميز ردوها فيجب رد مثلها ومثلها بحكم المقدد قيمة البعد بوضحه أن حق البائع بالمقدد كان في البعد أو في قيمته بدليل أن الشفيع يأخذها من البائع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه عند أخذ الشفيع فلا يلزمه شيء آخر وهذا لأن دفع الضرر عن المشتري واجب وربما تكون الدار قيمتها عشرة آلاف وقيمة البعد ألف فاعلم سلم للمشتري مقدار ألف درهم فإذا لزمه للبائع عشرة آلاف كان عليه في ذلك من الضرر ما لا يحصى وتسليمها بالشفعة إلى الشفيع لا يكون بمنزلة البيع منه ألا ترى أنه فعل بدون القاضي غير ما يأمر به القاضي لو رفع الأمر إليه فكما لا يحمل فيما مبتدأ إذا أخذ ما كان واجبا له من الشفعة بقضاء القاضي فكذلك إذا أخذ بنير قضاء ولو استحق البعد بطلت الشفعة لأن بالاستحقاق يبتين بطلان البيع من الأصل ويأخذ البائع الدار من الشفيع أن كان المشتري دفعها إليه بقضاء قاض وإن كان دفعها بنير قضاء قاض قضاء قاض بقيمة البعد وسماها وقبضها الشفيع فهذا بمنزلة البيع فيما بينهما وهي جائزة للشفيع بتلك القيمة لأن بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري

فيه باعتبار ملكه نافذ وقد بينا أن في الموضع الذي لا تكون الشفعة واجبة بمجمل التسليم  
بغير قضاء بمنزلة المبيع المتدا بخلاف ما تقدم فقد كانت الشفعة هناك واجبة حين أخذها  
الشفيع فلهذا جعلنا القضاء وغير القضاء هناك سواء وفرقنا بينهما هنا على المشتري للبائع  
قيمة الدار لأنه لما استحق العبد وجب عليه رد ما قبض من الدار وقد تعلم ردها بإخراجها  
إياها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها وكذلك لو كان المشتري باع الدار ووهبها وقبضها الموهوب  
له أو تزوج عليها استحق العبد ضمن قيمة الدار لأنه كان مالكا للدار حين التصرف فنقد  
تصرفه ثم لزمه رد عنها حين استحق العبد وقد تعلم رد قيمتها وإذا اشترى  
دارا برض بيته وتعاوضا فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة الرض فإن كان قائما بيته يقوم  
في الحال فينتين بقيمته في الحال قيمته عند العقد وإن كان هالكا فالقول فيها قول المشتري  
لأنها اختلفا في مقدار ما يلزم الشفيع من الثمن وإن أقاما البيته فلي طريفة أبي يوسف عن أبي  
حنيفة البيته بينة الشفيع لأنها ملزمة وبينه المشتري غير ملزمة وعلى قياس طريفة محمد عن  
أبي حنيفة البيته بينة المشتري في هذه المسئلة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأن ما صدر من  
المشتري هنا إقرار أن وهذا نظير ما إذا اختلفا في قيمة انبناء الذي أحرقة المشتري وإن  
اشتراها بشيء مما يكال أو يوزن أخذها الشفيع بمثله من جنسه لأن الشفيع يأخذ بمثل الثمن  
الأول وللكيل والموزون مثل من جنسه كما في ضمان الاتلاف وإن اشترى دارا بعبد ثم  
وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لأن العبد دخل في العقد بصفة السلامة  
وإنما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا  
وشرائه الدار بالعبد سواء لأن كل واحد منهما معقود عليه فلا فرق بين أن يضيف العقد  
إلى العبد أو إلى الدار وإذا اشترى بناء دار على أن يلقه فلا شفعة فيه من قبل أنه لم يشترمه  
الأرض والبناء بدون الأرض منقولا ولا يستحق المنقول بالشفعة وهذا لأن حق الشفيع  
يثبت لدفع الضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك لا يتحقق في شراء البناء بدون  
الأرض فإن اتصال أحد المالكين بالآخر لا يكون اتصال تأييد وقرار والدليل عليه أنه إذا  
يستحق بالشفعة ما يستحق به الشفعة وملك البناء بدون الأرض لا يستحق بالشفعة فاما من له  
بناء على أرض موقوفة إذا بيعت دار بحسبه لا يستحق الشفعة فكذلك لا يستحق البناء بالشفعة  
الاتباع للأرض وكذلك لو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا

والبيع فيه فاسد لانه يريد أن يقضه والشريك يتضرر به فان قسمته لا تنافي ما لم يتقض  
الكل وفيه من الضرر على الشريك ما لا يخفى وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه  
لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه فيما ليس بمبيع وذلك مفسد للبيع كما لو باع جذعا  
في سقف واذا أراد أن يشتري دارا بخادم غفاف عليها الشفيع وقيمة الخادم ألف درهم فباع  
الخادم بالفين من رب الدار ثم اشترى الدار بالالفين لم يأخذها الشفيع الا بالالفين لان  
المشتري يملك الدار بالفين فبذلك يأخذها الشفيع ان شاء (وهذا نوع حيلة لتقليل رغبة  
الشفيع في الاخذ لسبب كثرة الثمن ومن ذلك أن يشتري الدار بالالفين ثم يعطيه بها خمسين  
دينارا أو يعطيه ألف درهم ونوبا لا يساوي الالف فلا يتمكن الشفيع من أخذها الا بالالفين  
وقل ما يرغب في ذلك اذا كان ثمنها ألف درهم ومن هذا النوع يحتمل لتقليل رغبة الجار  
بان تباع عشر الدار أولا بثمانية اعشار الثمن ثم تسعة اعشارها بشر الثمن فلا يرغب الجار  
في أخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لان المشتري صار شريكا والشريك مقدم على  
الجار ومن الحيلة لا بطلان حقه أن يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة وطريقها الى  
باب الدار عليه فيسأله اليه ثم يشتري منه بقية الدار فلا شفعة للجار لان المشتري شريك  
في الطريق وهو مقدم على الجار أو يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك  
الجار ثم يبيع الباقي منه فلا يجب للجار شفعة لان ملكه لا يلازق المبيع أو يوكل الشفيع ببيعها  
فاذا باعها لم يكن له فيها شفعة أو يبيعها بشرط الخيار ثلاثة أيام للشفيع فلا شفعة له قبل اسقاط  
الخيار واذا سقط الخيار بطلت شفعته أو يبيعها بشرط أن يضمن الشفيع الدرك فاذا ضمن  
بطلت شفعته أو يقول المشتري للشفيع أنا أبيعها منك بأقل من هذا الثمن فاذا رضى بذلك  
وساومه بطلت شفعته والاشتغال بهذه الحيل لا بطلان حق الشفيع لا بأس به أمام قبل وجوب  
الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وانما  
كان قصده الدفع عن ملك نفسه وقيل هذا قول أبي يوسف فاما عند محمد بكه ذلك على  
قياس اختلافهم في الاحتياط لاسقاط البراء واللمنع من وجوب الزكاة وقد بينا ذلك في  
اليومع والزكاة وان اشترى دارا أبعد فاستحقه مستحق وأجاز الشراء كان للشفيع الشفعة  
لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو وجد المبدعها فلا شفعة فيها لان البيع  
كان باطلا والحر ليس بمال تقوم بالبيع مبادلة مال بمال فانعدام المال في أحد البديلين يمنع

انقاد المقد اذا اشترى دارا بدار ولكل واحدة منها شفع فكل شفع أن يأخذ الدار  
بقية الاخرى لانه لا مثل للدار من جنسها فيكون الواجب على كل شفع بمقالة ما يأخذ  
قيمة الدار الاخرى فان كان أحد الرجلين شفعا أيضا يني أحد المشتريين أخذ الشفع نصف  
الدار بنصف القيمة لان انقاد على الشراء لا يسقط شفته بل ذلك منه بمنزلة الاخذ بالشفعة  
فلا يكون للشفيع الآخر أن يأخذ منه إلا مقدار حصته واذا اشترى بيتا من دار عله لا آخر  
وطريق البيت الذي اشترى في دار أخرى فانما الشفعة للذي في داره الطريق لانه شريك  
في البقعة بالطريق والشريك مقدم على الجار وصاحب العلو انما له الشفعة بالجوار فان سلم  
صاحب الدار غيثن لصاحب العلو الشفعة بالجوار وعن أبي يوسف في الامالي ان هذا استحسان  
وفي القياس لاشفعة لصاحب العلو وكذلك اذا بيع العلو فلا شفعة لصاحب السفلى في القياس  
ولا لصاحب علو آخر بجنبه لان العلو بناء وقد بينا ان البناء لا يستحق بالشفعة اذا لم يكن  
معه أرض والأرض وسقف السفلى كله لصاحب السفلى ووجه الاستحسان ان لصاحب  
العلو حق قرار البناء وبه يستحق اتصال أحد المالكين بالآخر على وجه التأييد والقرار فكانا  
بمنزلة جارين بخلاف ملك البناء على الارض الموقوفة فان الاتصال هناك غير متأيد الا ترى  
ان عند انقضاء مدة الاجارة يؤمر برفع البناء وهنا ليس لصاحب السفلى أن يكاف صاحب  
العلو رفع البناء بحال واتصال أحد المالكين بالآخر بهذه الصفة يثبت للشفيع الشفعة والله اعلم

### باب الشفعة في الارضين والانهار

( قال رحمه الله والشريك في الارض أحق بالشفعة من الشريك في الشرب كما ان  
الشريك في نفس المنزل أحق بالشفعة من الشريك في الطريق ) لقول علي وابن عباس رضي  
الله عنهما لانهما لا شريك لم يقاسم معنى عند وجوده لاشفعة إلا له ثم الشرب من حقوق  
المبيع كالطريق وقد جاء الحديث في استحقاق الشفعة بالشريك في الطريق قال صلى الله عليه  
وسلم اذا كان طريقهما واحدا فكذلك يستحق بالشركة في الشرب والشريك في الشرب  
أحق بالشفعة من الجار كالشريك في الطريق قال والشركة في النهر الصغير كل من له شرب  
أحق من الجار الملاصق وان كان نهرا كبيرا تجري فيه السفن فالجار أحق لان هؤلاء ليسوا  
شركاء في الشرب معنى هذا القول أن الشركة في الشرب بمنزلة الشركة في الطريق ففي

النهر الصغير الشركة خاصة بمنزلة سكة غير نافذة وفي النهر الكبير الشركة عامة بمنزلة الطريق النافذ لا يستحق الشفعة باعتباره والمروي عن أبي يوسف في حد النهر الصغير أن يستقي منه قراحين أو ثلاثة فإن جاوز ذلك فهو النهر الكبير والمذهب عند أبي حنيفة ومحمد أن النهر الكبير بمنزلة الدجلة والفرات تجري فيه السفن وكل ماء يجري فيه السفن من الأنهار في معنى ذلك وما لا يجري فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير حتى روى ابن سماعه عن محمد أن الشركاء في النهر وإن كانوا مائة أو أكثر فإن كان بحيث لا تجري فيه السفن يستحق الشفعة باعتباره ومنهم من يقدر بعدد الأربعين أو بعدد الخمسين ولا معنى للصغير فيه إلى التقدير من حيث العدد لأن المقادير بالرأى لا تستدرك وليس في ذلك نص فالمعتبر ما قلنا أن يكون بحيث تجري فيه السفن وإذا زرع المشتري الأرض ثم جاء الشفع فله أن يأخذها بالشفعة ويقطع الزرع في القياس لأنه زرع في أرض غيره فهو أحق بهامنه فهو كالناصر إذا زرع الأرض المنصوبة ولأن المشتري كما لا يتمكن من إبطال حق الشفع لا يتمكن من تأخير حقه لأن التأخير من وجه إبطال وفي الاستحسان لا يأخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم يأخذها لأن المشتري زرع في ملك نفسه وما كان يتيقن بأن الشفع يطلب الشفعة قبل ادراك زرعه فلا يكون متعديا فيما صنع بخلاف الناصر ولأن لادراك الزرع نهاية معلومة فلو انظر ذلك لم يبطل حق الشفع وإن تأخر قليلا وإذا قلع زرع المشتري تضرر بإبطال ملكه ومالته وضرر التأخير دون ضرر الإبطال فإن كان غرس فيها كرما أو شجرا أو رطبة فله أن يقطع ذلك ويأخذ الأرض لأنه ليس لفرع الأرض منها نهاية معلومة وقد بينا في البناء نظيره يوضحه أنه قد يتأخر حق الشفع لدفع الضرر عن المشتري حتى إذا طلب الشفعة تأخر التسليم إليه إلى احضار الثمن فيجوز أن يتأخر أيضا للدفع عن المشتري في زرعه ولكن لا يجوز إبطال حق الشفع لدفع الضرر عن المشتري وفي التأخير لا إلى غاية معلومة إبطال وإذا اشترى نخلا ليقطعه فلا شفعة فيه وكذلك إذا اشتراء مطلقا لأن الأرض لا تدخل في هذا الشراء والنخل بدون الأرض كالبناء لا يستحق بالشفعة فإن اشتراها بأصولها ومواضعها من الأرض ففيها الشفعة لأنها تابعة للأرض في هذا الحال وكذلك إن اشترى زرعاً أو رطبة ليحزها لم يكن في ذلك شفعة وإن اشتراها مع الأرض وجبت الشفعة في الكل استحساناً وفي القياس لاشفعة في الزرع لأنه ليس من حقوق الأرض وتوابعها ولهذا لا يدخل في البيع إلا بالذكر فهو كالمتاع



الموضوع في الارض لا يستحق بالشفعة وان اشترى مع الارض ووجه الاستحسان أن الزرع متصل بالارض ما لم يحصد وما كان من المنقول متصلا بالمقار يستحق بالشفعة تبعا كالأبواب والشرب المركبة يوضحه أن الشفيع يقدم على المشتري شرعا وقبل الحصاد يمكنه أخذ الكل من الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري بخلاف ما إذا لم يحصد حتى حصد الزرع لأنه لا يمكنه أخذ الزرع بعد الحصاد على الوجه الذي أوجبه العقد للمشتري فلو أخذه كان أخذ المنقول بالشفعة مقصودا وذلك ممتنع وإذا اشترى أرضا فيها نخل ليس فيها ثمر فثمرت في يده فأكملها سنين ثم جاء الشفيع فله أن يأخذها بالشفعة بجميع الثمن إن شاء وكان أبو يوسف يقول أولا يحيط من الثمن حصة مأكلة المشتري من الثمر لأن حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل التسليم اليه ولو أكل البائع الثمار الحادثة بعد العقد يحيط عن المشتري حصتها من الثمن كما يحيط حصة الثمرة الموجودة عند العقد فكذلك في حق الشفيع يوضحه أن تناول الثمار الحادثة نفع المشتري من يدها مباحة حتى يبين وهي في ذلك كالثمار الموجودة فكذلك في حق الشفيع فاما وجه ظاهر الرواية وهو الذي رجع اليه أبو يوسف أن المشتري يملك الارض والنخل بجميع الثمن والشفيع انما يأخذها بمثل ما يملك به المشتري وهذا لان الحادث من الثمار بعد القبض لاحصة له من الثمن فانه لم يكن موجودا عند العقد ولا عند القبض وانقسام الثمن يكون باعتبارها ولو كانت قائمة في يد المشتري بعد الجذاذ لا يثبت حق الشفيع فيها فتناوله اياها لا يجمل لها حصة من الثمن أيضا بخلاف بيع المراجعة فالتولد من المين هناك لو كان قائما في يد المشتري كان يضمه الى الاصل ويبيع الكل مراجعة فاذا تناول ذلك لم يكن له أن يبيعه مراجعة من غير بيان الا أن يكون أنفق عليه مثل ما أكل وقد بينا هذا في البيع وهذا بخلاف الثمار الموجودة عند العقد اذا أخذها المشتري فلثمار الموجودة حصة من الثمن ولاحق للشفيع فيها بعد الجذاذ فيطرح عن الشفيع حصتها من الثمن ألا ترى أن الثمار الموجودة عند العقد لو بانفت عنده من غير صنع أحد سقطت عن المشتري حصتها من الثمن بخلاف الثمار الحادثة فكذلك في حق الشفيع وان حضر الشفيع قبل أن يجزئها المشتري أخذها مع الاشجار بجميع الثمن استحسانا وهذا الزرع سواء وبعد الجذاذ هنا والحصاد في الزرع عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الثمار والزرع وقت العقد لان انقسام الثمن عليهما بالعقد فتمتير القيمة عند ذلك وعند محمد تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة

والاشجار مشمرة وغير مشمرة فربما لا يكون للزرع والنمر في ذلك الوقت قيمة الاثينا يسيرا  
فلو اعتبرنا قيمته معصودا تضرر به الشفيع فلدفع الضرر قال انقسم الثمن على قيمة الارض  
مزروعة وغير مزروعة فانيخص قيمتها غير مزروعة فهو حصة الارض يأخذها الشفيع بذلك  
واذا اشترى أرضا فيها شجر صغار فكبرت فاثمرت أو كان فيها زرع فادرك فلا شفيع أن يأخذ  
جميع ذلك بالثمن لان حقه ثبت فيها بطريق الاتصال بالارض والشجر يبيع مابق الاتصال واذا  
اشترى بيتا ورحاما فيه ونهرا ومنتاعا فلا شفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من متاعا ليس  
بمركب في البناء لان ما كان مركبا متصل بالارض فهو بمنزلة البناء فيستحق بالشفعة تبعا ألا  
ترى أن الحمام يباع وبأخذه الشفيع بقدر الحمام لانه في البناء فكذلك الرحا واستحقاق الشفعة في  
الحمام والرحا قوتنا فاما عند الشافعي ما لا يحتمل القسمة لا يستحق الشفعة لان من أصله أن  
الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع  
ضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لا اتصال أحد  
الملكين بالآخر على وجه التأيد والقرار وحجتنا في ذلك ما روينا من حديث جابر رضى الله  
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شئ ربع أو حائط ولان الحمام لو كان مهدوما  
فباع أحد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة وما يستحق بالشفعة مهدوما يستحق بالشفعة  
مبثبا كالشفقص من الدار وبهذا يتبين أن مؤنة المقاسمة ان كانت لا تلحقه في الحال فقد تاحقه  
في الثاني وهو ما بعد الانتهاء اذا طلب أحدهما قسمة الارض بينهما ولو اشترى أجرة فيها  
قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجرة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك لان القصب  
متصل بالارض فاما السمك فلا اتصال له بالارض بل هو كالمحتاج الموضوع في الدار والارض  
فلا يستحق بالشفعة واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا بأصلها فلا شفيع فيها الشفعة لا اتصال  
ملكه بالمبيع على وجه التأيد وكذلك ان كانت عين قبر أو نبط أو موضع ملح أخذ جميع  
ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى فانه يبيع من ذلك الموضع بمنزلة ما يتولد منه بخلاف  
السمك الا أن يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه بمنزلة الزرع  
والنمر بعد الحصاد والجذاذ وان اشترى ثوبا من نهر بغير أرض ولا أصل من نهر فلا شفعة  
فيه لان بيع الشرب فاسد فانه من حقوق المبيع بمنزلة الاوصاف فلا يفرد بالمبيع ثم هو مجهول  
في نفسه غير مقدور التسليم لان البائع لا يدري أي مجرى الماء أم لا وليس في وسعه اجراؤه

(قال وكان شيخنا الامام يحكي عن أستاذه انه كان يفتي بجواز بيع الشراب بدون الارض ويقول فيه عرف ظاهر في ديارنا بنفس فأنهم يبيعون الماء) فللعرف الظاهر كان يفتي بجوازه ولكن العرف انما يتبر فيما لانص بخلافه والهي عن بيع النور نص بخلاف هذا العرف فلا يتبر واذا اشترى الرجل أرضا فله ما فيها من نخل أو شجر لانها بمنزلة البناء متصلة بالارض للقرار وليس له ما فيها من زرع أو ثمر لان الاتصال فيها ليس للتأيد والقرار بل للادواك فهو اتصال بمرض الفصل فيكون بمعنى المتاع الموضوع فيها لا تدخل في البيع الا بالذکر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى أرضا فيها نخل فالنخل للبائع إلا أن يشترط المتاع ولو اشترى الارض بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها فله الثمر والزرع وفي غير هذا الموضوع يقول لا يدخل الثمر والزرع بهذا اللفظ وتأويل ما قال هناك اذا اشترى اها بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها بحقوقها فنسب هذا التقييد لا تدخل الثمرة والزرع لانها ليسا من حقوقها وتأويل ما ذكر هنا أنه لم يقيد بقوله من حقوقها وعند الاطلاق يتناول لفظ الثمر والزرع لانها من القليل والكثير الذي هو فيها أو منها لانصاه في الحال والائمة الموضوعه تدخل بهذا اللفظ أيضا ان كان قال أو منها لانها من القليل أو الكثير الذي فيها وان كان قال ومنها لم تدخل لانها ليست من الارض وأما ما لا يدخل في البيع كالزوجة والولد للبائع اذا كان فيها في القياس يدخل ويفسد البيع وفي الاستحصان لا يدخل لعلنا أنهما لم يقصدا ذلك واذا اشترى اها بكل حق هو لها بمراقبتها لم يدخل فيها الثمر الزرع لانها ليسا من حقوق الارض ومراقبتها فاعدا يطلق هذا اللفظ على ما به يتأتى الانتفاع بالارض كالشرب والطريق الخاص في ملك إنسان فذلك الذي يدخل في الشراء عند ذكر هذا اللفظ والتمر والزرع ليسا من هذا في شيء فلا يدخل بذکر الحقوق والمرافق واذا اشترى دارا فله البناء سواء اشترط كل حق هو لها أو لم يشترط وهذه ثلاثة فصول الدار والمنزل والبيت فاذا عقد العقد باسم الدار يدخل فيه العلو والسفل والكنيف والشاع وان لم يقل بكل حق هو له لان الدار هو اسم لما أدير عليه الحائط والعلو والسفل مما أدير عليه الحائط ولا يدخل الطريق الخاص في ملك إنسان الا أن يقول بكل حق هو لها لان الطريق خارج مما أدير عليه الحائط ويكون من حقوق الدار فالانتفاع بالدار يتأتى به فاعدا يدخل عند ذكر الحقوق والمرافق فأما العلة التي على ظهر الطريق عليها منزل الى الدار لا يدخل عند أبي حنيفة إلا أن يشترط الحقوق والمرافق فيثبت تدخل اذا كان مفتحا الى الدار وعند

أبي يوسف ومحمد تدخل اذا كان مفتحا الى الدار وان لم يشترط الحقوق والمرافق لانهما من بناء الدار بمنزلة الملو والكثيف والشارع وأبو حنيفة يقول هي خارجة مما أدير عليه الحائط ولكنهما من مرافق الدار اذا كان مفتحا الى الدار فاما تدخل بذكر الحقوق والمرافق والطريق انخاص وهذا لان أحد جانبي الظلة على حائط الجار المحاذي والجانب الآخر على بناء الدار وكانت من جملة الدار من وجه دون وجه فلا تدخل عند اطلاق اسم الدار بخلاف كثيف الشارع فانه متصل ببناء الدار لا اتصال له بشئ آخر فيكون داخلا فيما أدير عليه الحائط من البناء وان كان اشترى بيتا وعليه ملو لم يدخل الملو في البيت سواء ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر مالم ينص على الملو لان البيت اسم لما يات فيه الملو في هذا كالسفل وكان نظير بيتين أحدهما يحجب الآخر وهذا لان الشئ لا يكون من حقوق مثله فاما اذا اشترى منزلا لم يكن له ملوه إلا أن يقول بكل حق هو له أو بمرافقه فيدخل الملو فيه لان الملو من حقوق المنزل فيدخل عند ذكر الحقوق والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن وغيره. سقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار فلكونه فوق البيت قلنا يدخل الملو عند ذكر الحقوق والمرافق ولكونه دون الدار قلنا لا يدخل الملو فيه اذا لم يذكر الحقوق والمرافق ومشترى المنزل من الدار وان ذكر الحقوق والمرافق لاحق له في الدار إلا الطريق ومسبل الماء فان ذلك من حقوق المنزل فاما المخرج والمربط والمطبخ وبئر الماء فلا حق له فيها إلا أن يسمى شيئا من ذلك لان ذلك من حقوق الدار ومرافقها ليس من حقوق المنزل فالانتماع بالمنزل يتأتى بدونه بخلاف الطريق والمسبل وفي شراء الدار اذا كان لها طريقان أحدهما في السكة والآخر في دار فان اشترط الحقوق والمرافق استحق ذلك كله وان لم يشترط لم يستحق الطريق الذي في الدار الأخرى لان ذلك خارج مما أدير عليه الحائط والقرية مثل الدار وان كان في الدار أو في القرية باب موضوع أو خشب أو آجر أو حصن لم يدخل ذلك في البيع بذكر الحقوق والمرافق وان اشترط كل قليل وكثير هو فيها أو منها أو اشترط كل حق هو لها لان الانتماع يتأتى بدون هذه الاشياء وهي بمنزلة متاع موضوع فيها واذا اشترى الرجل أرضا فاستأجرها الشفع منه أو أخذها مزاعة أو كان فيها نخيل فأخذها معاملة بعد علمه بالشراء أو ساوم بها فقد بطلت شفعتها لان إقدامه على

هذه التصرفات دليل الرضا بقرور ملك المشتري فيها ودليل الرضا كصريح الرضا والاستيلاء  
 دليل إبطال حق الشفعة لأنه طلب الملك منه بسبب يباشره باختياره ابتداء وذلك يتضمن  
 تقررده على مباشرة هذا السبب فيكون اسقاطاً للشفعة دلالة وإذا اشترى نخلاً ليقطعه ثم اشترى  
 بعد ذلك الأرض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل لأنها كانت مقصودة بالمقد  
 وهي من العقليات لا تستحق بالشفعة وكذلك لو اشترى النخلة ليجزها والبناء ليهده ثم  
 اشترى الأرض لم يكن للشفيع الشفعة إلا في الأرض خاصة لأن استحقاق البناء بالشفعة  
 لمعنى التبعية للأرض وذلك لا يتحقق إذا ملكه بسبب غير السبب الذي ملك الأرض به  
 وإذا اشترى قرية فيها بيوت ونخيل وأشجار ثم باع المشتري شجرها ونخلها ليقطع ثم جاء  
 الشفيع وقد قطع بعضها فله أن يأخذ الأرض وما لم يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس  
 له أن يأخذ ما قطع من ذلك وللشافعي قول أن حق الشفيع متى كان ثابتاً في البناء والشجر  
 فله أن يأخذ ذلك بعد القطع والهدم اعتباراً للحق بالملك فكما لا يبطل ملك المالك بالقطع فكذلك  
 حق الشفيع ولكننا قول ثبوت حقه في الأخذ كان لمعنى الاتصال بالأرض فإذا زال ذلك  
 قبل الأخذ لا يكون له فيه حق الأخذ كما لو زال جواره ولكن يطرح حصته من الثمن عن  
 الشفيع لأنه صار مقصوداً بالجنس والتناول فيكون له حصته من الثمن يطرح عن الشفيع وإذا  
 اشترى الرجل نهراً بأصله ولرجل أرض في أعلاه إلى جنبه ولآخر أرض في أسفله إلى جنبه  
 فلهما جميعاً الشفعة في جميع النهر من أعلاه إلى أسفله لأن ملك كل واحد منهما متصل بالمبيع  
 اتصالاً تأييد وقرار فلكل واحد منهما الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحة في أرض ويظهر ماؤها في  
 العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحة في أرض ويظهر ماؤها في  
 أرض أخرى فغير أنها من مفتحة إلى مصبها شركاء في الشفعة لاتصال ملك كل واحد منهما  
 بالمبيع والاتصال في جانب واحد يتحقق الجوار وصاحب النصيب في النهر أولى بالشفعة  
 ممن يجري النهر في أرضه لأنه جار باتصال أرضه بالنهر والشريك في المبيع مقدم على الجار  
 وإذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجره في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب  
 صاحب أعلاه النهر فطلب صاحب النهر وصاحب الأرض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة  
 لهم جميعاً بالجوار لأنهم استوتروا في سبب الاستحقاق فلكل واحد منهم متصل بالمبيع إلا  
 أن اتصال صاحب الأسفل بمقدار عرض النهر واتصال صاحب الأرض بمقدار طول النهر من

أرضه ولو عبرة بزيادة الجوار كما لعبرة بزيادة الشركة وليس لصاحب مسيل الماء حق لمسيل الماء يعني أن صاحب أسفل النهر له في المبيع حق سيل الماء فلم يسيل الماء في أعلا النهر لا ينتهي اليه ولكن لا يصير به شريكا لرغبة النهر ولا في حقوقه وإنما يرجع على الجار الشريك في نفس المبيع أو في حقوقه وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشقة لصاحب الاعلا بالجوار لاتصال ملكه بالمبيع وكذلك لو كانت قناة مفتوحة بين رجلين الى ما كان معلوم وأسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الآخر فللشريك والجيران فيه سواء لان بالشركة في اعلا القناة لا يكون شريكا في المبيع فان المبيع أسفل القناة وذلك كان ملكا خالصا للبائع فهذا كان شريكه في اعلا القناة والجيران في الشقة سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكرى منه النهر الى أرضه ثم يبيع النهر الاول وجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشقة لان الآخر مستعير ولا حق للمستعير في الشقة اذ لا ملك له متصل بالمبيع على وجه التأييد والقرار واذا كان نهر لرجل في أرض لرجل عليه رحاء في بيت فباع صاحب النهر النهر أو الرحاء والبيت فطلب صاحب الارض الشقة في ذلك كله فله الشقة لاتصال ملكه بالمبيع وان كان بين أرضه وبين موضع الرحاء أرض لرجل آخر وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب بالشقة فلها ان يأخذ ذلك بالشقة لانها سواء في الجوار من النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحاء لاز الرحاء لا تستقيم الا بالنهر فهو الآن شيء واحد ألا ترى أن موضع الرحاء لو كان أرضا لها في ذلك النهر شرب فبيعت كان الشركاء في الشرب سواء في الشقة ولا يكون أقربهم اليها أولى بالشقة وهذا اشارة الى أن باعتبار ملك الرحاء تنبت الشركة في الشرب لان الانتفاع بالرحاء لا يتأتى الا بالماء كما لا يتأتى في الانتفاع بالارض الا بالماء واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه أرض ولا آخر عليه أراضي ولا شرب لم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشقة فيه لا يصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فاللازق للارض أولا هم بالشقة لانه لا شركة بينهم في النهر والمبيع الارض وهم جيران المبيع يعني من يلازق أرضه الارض المبيعة فالشقة للجار الملازق خاصة وان باع النهر والارض جميعا كانوا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملازق الارض أولا هم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزله طريق في دار لرجل فباع الطريق

والطريق خالص له جاز الطريق أولي به من جاز الأرض دون الطريق وهذا بمنزلة دارين  
 ليميز أحدهما عن الآخر لأن جوار هذا غير جوار هذا ولو كان شريكا في الطريق أخذ  
 شفته من الدار لأن الشريك مقدم على الجار فكذلك ان كان شريكا في النهر أخذ بحصته  
 من الأرض وكان أحق بهما جميعا من جيران الأرض والطريق والنهر سواء في كل شيء  
 وقد بينا ذلك في أول الباب والله أعلم

### باب الشفعة في الهبة

(قال رحمه الله أعلم بان الموهوب لا يستحق الشفعة الا على قول ابن أبي ليلى) فانه يقول  
 يستحق بالشفعة اذا كان مما لا يقسم ويأخذه الشفيع بقيمة نفسه ان لم يموض الموهوب له  
 الواهب وان عوضه بقيمة العوض وكذلك اذا عوض الغير من هبته شقصا من غير شرط  
 وفي استحقاقه بالشفعة خلاف على ما بينا هو يقول ثبوت حق الشفعة لحاجته الى دفع ضرر  
 البادي بسوء مجاورة الجار الحادث وذلك لايختلف باختلاف سبب الملك فتجب له الشفعة  
 متى تجدد الملك للجار الحادث بأى سبب كان من هبة أو صدقة أو وصية الا الميراث فالملك  
 لا يتجدد به وانما يبقى الوارث ما كان ثابتا للمورث ثم يدفع الضرر عن نفسه بالاخذ على وجه  
 لا يلحق الضرر بالتملك فان كان للتملك دفع بمقابلته عوضا فلي قيمة ذلك العوض وان لم يدفع  
 بمقابلته عوضا فلي قيمة ما يأخذ لأن الضرر بذلك يدفع عنه ولكننا نقول حق الشفعة انما  
 يثبت له اذا تمكن من الاخذ بمثل السبب الذى به يملك الممتلك فاما اذا عجز عن ذلك لا  
 يثبت له حق الشفعة كالميراث وفي الهبة لا يقدر على أن يأخذ بمثل ذلك السبب لأن الموهوب  
 له يملكه بطريق التبرع وانما يأخذها الشفيع بطريق المعاوضة فيكون هذا ان شاء سبب  
 آخر وبحق الشفعة لا تثبت هذه الولاية بوضعه أن الشرع قدم الشفيع على المشتري في حكم  
 السبب الذى باشره وذلك يتأتى في المعاوضات ولا يتأتى في التبرع لأن الملك الذى يثبت  
 للشفيع لا يكون حكم التبرع ولأن الشفيع في المعاوضة كان أحق بالعرض عليه قبل البيع فاذا  
 لم يفعل ذلك البائع جعله الشرع أحق بالاخذ ليندفع الضرر عنه وهذا لا يوجد في التبرع  
 فان من أراد أن يهب ملكه من انسان فليس عليه أن يعرض يمه أولا على جاره ولا أن  
 يهبه من جاره فهذا لا يستحق السفعة بهذا السبب فان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر

ألف درهم شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا وبمض التقابض يجب للشفيع فيه الشفعة  
وعلى قول زفر نجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة إن الهبة بشرط  
العوض عنده يبيع ابتداء وانتهاء وعندنا ابتداء وهو بمنزلة البيع إذا اتصل به القبض من الجانبين  
فاما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ثم مات الموصى فهو يبيع لازم له وان لم يقبض  
لان الملك في الوصية بعد القبول يحصل بالموت ألا ترى أنه لو كان بشير شرط العوض بملك  
قبل القبض فكذلك اذا كان بشرط العوض فهو على وجهين ان قال قد أوصيت بداري  
يما لفلان بالف درهم ومات الموصى فقال الموصى له قد قبلت فللشفيع الشفعة وان قال  
أوصيت له بان يوهب له على عوض الف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه بشرط  
العوض سواء في الحكم وان وهب نصيبا من داره سمي بشرط العوض وتقابضا لم يجوز  
ولم يكن فيه الشفعة عندنا لانه ابتداء والشفيع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته وتأثير الشفيع  
كتأثير عدم القبض فيه وكذلك ان كان الشفيع في العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل  
على ان ابراهم بن دين له عليه ولم يسمه وقبض كالأشفع فيها الشفعة لان المدبوق قابض  
للدين بدئته فقبض الدار تم المعاوضة بينهما فيجب للشفيع فيها الشفعة والقول في مقدار  
العوض قول الذي عوض لان الشفيع يملك الدار عليه وقد بينا أن القول في مقدار الثمن  
قوله وكذلك لو وهب بشرط الابراء مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضا فهو مثل ذلك  
في الاستحقاق بالشفعة لان التملك فيها تم بمجة المعاوضة واذا وهب الرجل دار ابنه الصغير  
لرجل على عوض مثل قيمتها وتقابضا فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة في قول أبي يوسف  
الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر لا يجوز ولا شفعة فيها وكذلك الوصي  
والعبد والمأذون والمكاتب والمضارب في قول أبي يوسف الاول كل من يملك البيع يملك  
الهبة بشرط العوض اذا لم يكن فيه محاباة وهو قول محمد وفي قوله الآخر كل من لا تجوز هبته  
بغير عوض لا تجوز هبته بشرط العوض وجه قوله الاول ان هذا تملك مال بآل يماذله شرطا  
فيصح من الاب والوصى كما لو كان بلفظ البيع أو بلفظ التملك وتحقيقه أن حق الصبي في  
المال لافي اللفظ وانصرف الاب والوصى مقيد شرعا بالاحسن والاصلح للينيم وذلك في  
أن يتوفر عليه المالية لافي لفظ المعاوضة ألا ترى أن البيع منها لما لم يجوز بالتعاطي من غير  
اعط فاذا أسقط اعبار اللفظ قلنا بوجوب المالية عليه في الهبة بشرط العوض كما في البيع بل



أظهر لأن في الهبة بشرط العوض لا يزول المال عن ملكه ما لم يصل العوض الى يد ثانية  
وبالبيع تزول العين عن ملكه قبل وصول العوض اليه وبهذا التحقيق يظهر أن الهبة بشرط  
العوض من الاب والوصى بمنزلة الكتابة وهما يملكان الكتابة في غير الصبي بخلاف المتق على  
مال فالملك هنا يزول بنفس القبول والبدل في ذمة مفسله لا يدري يصل اليه أم لا بمنزلة التلأدي  
وجه قوله الآخر أن الهبة عقد تبرع وليس للاب والوصى ولاية التبرع في مال اليتيم فباستراط  
العوض لا تثبت له هذه الولاية كالمتق فانه لو اعتق عبده بمال هو أضعاف قيمته وتبرع انسان  
بأدائه لم يجز وبه يبطل ما اعتبر محمد من توفير المالية عليه وتحقيق هذا الكلا أنه لما لم يكن من  
أهل التبرع وهذا العقد تبرع باعتبار أصله فهو عقد صدر من غير أهله وكما يلغوا السبب  
اذا حصل في غير محله فكذلك اذا صدر من غير أهله وحكم المعاوضة ينشئ على صحة السبب  
عند اتصال القبض به من الجانبين فاذا لم يصح أصل السبب لما قلنا لا يتقلب بالتقايض فيما  
صحيحاً ألا ترى أنه لو حصل ذلك في مشاع يحتمل القسمة لا يصير فيما صحيحاً بالتقايض فكذلك  
اذا حصل ممن لا يمكن الهبة بغير عوض لا يصير فيما صحيحاً بالتقايض فلا تجب فيه الشفعة والله أعلم

### باب الخيار في الشفعة

(قال رحمه الله واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلاثاً في الشراء فالشفيع الشفعة) أما  
عند أبي يوسف ومحمد لانه صار مالكا للدار وعندهما خيار الشرط كخيار الرؤية والعيب  
للمشتري فلا يمنع وجوب الشفعة وعند أبي حنيفة المشتري ان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد  
خرجت الدار من ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باق في جانبه ووجوب الشفعة  
تستمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا أقر بالبيع وأنكر المشتري  
يجب للشفيع فيه الشفعة ولان المشتري صار أحق بالتصرف فيها فاعتباره يتحقق الضرر  
المحج للشفيع الى الدفع عن نفسه واذا اشترى المرتد دارا فالشفيع فيها الشفعة ان قبل  
على الردة أو أسلم في قول أبي يوسف ومحمد لان الشراء من المرتد صحيح عندهما وعند  
أبي حنيفة لان البيع قد تم في جانب البائع وصار المشتري أحق بها لو أسلم فكان للشفيع  
حق الشفعة وهو بمنزلة خيار نابت للمشتري ولو كان المشتري بالخيار أبدا لم يكن للشفيع  
فيها الشفعة لان البيع فاسد وفي البيع السادس حق البائع في الاسترداد نابت وما لم ينقطع حق

البائع في الاسترداد لا يجب للشفيع الشفعة فان أبطل المشتري خياره وأوجب البيع قبل مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة لزوال المفسد قبل تفرده وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلاثة لان العقد عندهما ينقلب صحيحا متى أسقط خياره وهذا اذا شرط الخيار أبدا فان كان شرط الخيار شهرا فنسدهما هذا البيع صحيح لازم وللشفيع حق الأخذ بالشفعة وقد بينا المسئلة في البيوع وان كان الخيار ثلاثة فأخذها الشفيع من البائع في الثلاثة فقد وجب البيع وليس للشفيع من الخيار ما كان للمشتري لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت إلا لمن شرط له والشرط كان للمشتري دون الشفيع واذا كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه وبقاء حق البائع بمنع ثبوت حق الشفيع فبقاء ملكه أولى فان بيعت داره الى جنبها فللبائع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك في الدار المبيعة عندهما في هذا البيع للبائع واذا أخذها بالشفعة فهذا نقص منه للبيع لانه قرر ملكه وجواره حين أخذ المبيعة بالشفعة باعتباره فالعدم البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار يكون نقضا للبيع وهذا لانه لو لم يحصل ناقضا لكان اذا أجاز البيع فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين أنه أخذها بالشفعة من غير حق له وان كان الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها النعمة لانه صار أحق بها مع خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة له كالأذن والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وكان البلخي يدعي هذا الفصل المناقضة على أبي حنيفة فيقول انه اذا كان أصله أنه لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحق المستأجر والمستعير فكيف ثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عذره ما بينا فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع بوجود دليل الرضا لتقرر ملكه فيها وهذا يؤيد كلام البلخي فانه لو لم يكن الملك مستترا في استحقاق الشفعة لما صار غيرا للبيع بأخذها بالشفعة واسكتنا نقول لو لم يسقط خياره بذلك لما كان اذا فسخ البيع انعدم السبب في حقه من الأصل فتبين أنه أخذها بالشفعة من غير حق له فللتردد عن ذلك جعلناه غيرا للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الأولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه انما يملكها الآن فلا يصير بها جار للدار الأخرى من وقت العقد إلا أن يكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان أخذ الشفيع من يده لا ينقضي ملكه من الأصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين

به المدام السبب في حقه من الأصل حين أخذ بالشفعة وإذا اشترى دارا لم يبد واشترط  
 الخيار ثلاثا لشترى الدار فللشفيع فيها الشفعة فإن أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع  
 له لأنه عجز عن ردها وذلك موجب له البيع فيها فإن سلم المشتري البيع وأبطل خياره سلم  
 المبدل للبائع فإن أبي أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي أخذها من الشفيع إلى  
 البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختياراً من المشتري للبيع واسقاطا لخياره في العبد  
 بخلاف ما إذا باعها المشتري فذلك اختيار منه لأن البيع تصرف بينته واختياره فيكون دليل  
 الرضا به واسقاط خياره فاما أخذ الشفيع من يده يكون بغير رضا واختياره وإنما يأخذها  
 الشفيع بحق يثبت له قبل قبض المشتري ألا ترى أنه كان له حق الأخذ من البائع فلا  
 يكون ذلك اختياراً من المشتري وهذا بخلاف ما لو حدث بها عيب عنده أو عرفت لأن  
 تندر الرد عليه في هذه المواضع بسبب حادث بعد قبضه فيجمل ذلك بمنزلة اختياره فاما عند  
 أخذ الشفيع تندر الرد عليه بحق كان سابقاً على قبضه فهذا لا يجمل ذلك اختياراً منه وبقي هو  
 في العبد على خياره فإذا فسخ العقد في العبد يجمل هذا بمنزلة ما لو انسخ العقد فيه بالهلاك في  
 يده قبل القبض فعليه أن يدفع إلى البائع القيمة المقبوضة من الشفيع لأنها هي التي سلمت له  
 بسبب يده على الدار فيردها على البائع كما يرد الدار لو كانت في يده ولو كانت الدار في يد  
 البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشتري لانتقاض البيع بينهما حين  
 أخذها الشفيع من يد البائع ولو كانت الدار في يد المشتري فملك العبد في يد البائع انتقض  
 البيع ورد المشتري الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض لما بينا أن حق الشفعة ثبت له  
 بقيمة العوض وهو قادر على أداء ذلك بمسء هلاك العوض في يد مشتري الدار ولو كان  
 الخيار لبائع الدار فيها أو في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى يوجب البيع لأن أحد المتعاقدين  
 إذا شرط الخيار لنفسه في أحد الوضين فذلك منه شرط للخيار في العوض الآخر وإن كان  
 الخيار أربعة أيام فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة ولا شفعة في ذلك إلا أن يسقط خياره  
 قبل مضي ثلاثة أيام وعند أبي يوسف ومحمد البيع جائز ولكن بخيار البائع لا تنجب الشفعة  
 حتى يسقط خياره أو يسقط ذلك بمضي المدة فينبذ يجب للشفيع فيه الشفعة والله أعلم بالصواب

باب ما لا تنجب فيه الشفعة من النكاح وغيره

(قال رحمه الله قال قد بينا في النكاح أن المهور لا تستحق بالشفعة عندنا وتستحق عند

الشافعي والحاصل عندنا أن الشفعة تخص بمقابلة مال بمال مطلقا لان الشفع لا يتمكن من الأخذ إلا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث وأخذه لا يكون إلا بمبادلة مال بمال مطلقا وعلى هذا الاصل لاشفعة في المجهول بدلا في الخلع والصلح في القصاص في نفس أو عضو لان الشفع لا يتمكن من الأخذ بمثل ذلك السبب ولا يمكن اقامته مقام المملك في حكم ذلك السبب فهو نظير الموهوب لا يستحق بالشفعة وكذلك لو استأجر ابلا بدار لان الاجرة غير مملوكة بازاء مال مطلقا لان الشفعة ليست بمال في الحقيقة وإنما يجعل لها حكم المالية في جواز العقد عليها للحاجة ثم قد ينشأ في كتاب النكاح ما اذا تزوج امرأة على دار على أن ردت عليها الفأوذ كرنا ان عند أبي يوسف ومحمد تجب الشفعة في حصة الان بميزة ماله أو فرد كل واحد من العقدين وعند أبي حنيفة لا تجب الشفعة في شيء لان البيع هنا بيع للنكاح (واذا تمذر بإيجاب) الشفعة فيها هو الاصل لا يوجب فيها هو بيع ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم فرض لها داره مهورا أو صالحها على أن يحملها مهورا لها أو أعطاهما إياها مهورا لم يكن فيها شفعة لان هذا منه تعيين لمهر المثل ومهر المثل مملوك لها بمقابلة ما ليس بمال فلا يستحق بالشفعة ولأن أكثر ما فيه أن يجعل المفروض بعد المقد كالمسعى في العقد وهذا بخلاف ماله باعها بمهر مثله دارا لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ففي لفظ البيع دليل على أنه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل وكذلك ان صالحها من مهرها على الدار أو مما وجب لها من المهر على الدار فللشفع فيها الشفعة لان في لفظها ما يبدل على انهما لم يقصدا تعيين مهر المثل بالدار فانه ملكها ذلك عوضا عن المهر الذي استوجب عليه والذي استوجب عليه من المهر مال فكان مبادلة مال بمال وكذلك لو تزوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار أخذها الشفع بالشفعة وكذلك لو فرض القاضي لها مهر اثم اشترى به الدار أخذها الشفع بالشفعة بخلاف ماله أعطاه الدار مهر اثم فان هناك لو طلقها قبل الدخول وجب عليها أن ترد الدار واطالبه بآتمه وهنأوطلة قبل الدخول لم يلزمها رد شيء من الدار على الزوج وإنما لزمها من الدار ما فرض القاضي مهرها لها بحسب من ذلك مقدار النعمة ويعطيه الفضل على ذلك وفي المسعى في العقد يعطيه نصف المسعى واذا صالح من دم عمد على دار على أن يرد عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة لان الاصل فيه الصلح وما يقابل من دم العمد بالدار لا يستحق بالشفعة فكذلك ما يبقعه وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منها جزءا من احدى عشر جزءا بالف درهم لان الدار

تقسم على الالف وعلى دم الممد وقيمة الدية ألا ترى انه اذا تمذر استيفاء القود يجب المصير الى الدية والدية عشرة آلاف فاذا جملت كل ألف جزءا كانت حصص الدم من الدار عشرة أجزاء من احدى عشر جزءا وحصص الالف جزءا من احدى عشر جزءا فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة وكذلك الصلح من شجاج الممد التي فيها القود وان صالحه من موضعين احدهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم وموجب الممد القود فاذا صالح عنهما على دار كان نصفها بدلا عن القود ونصفها بدلا عن الخمسمائة وأبو حنيفة يقول المقصود بهذا الصلح القود لان المال لا يمارض النفس ألا ترى أن موجب موضحة الممد وهو القود على صاحب الدار خاصة وان موجب الخطأ عليه وعلى عواقله واذا لم تجب الشفعة فيها هو الاصل لا تجب في البيع أيضا اما لانه صار شريكا بما هو الاصل أو قياسا على المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيها بدار له وفي المال ربح فانه لا يأخذ بالشفعة نصيب المضارب من الربح لان الشفعة لم تجب له فيما هو الاصل باعتبار أن البيع كان له فلا تجب الشفعة في البيع أيضا وان صالح من كفاله بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها لان هذا الصلح باطل فانه باسقاط حقه عن الكفالة بالنفس لا يملك الكفيل شيئا فلا يستحق عليه عوضا وان كان هذا الصلح صحيحا لم يجب فيها الشفعة لان الدار ملكت بازاء ما ليس بمال فالكفالة بالنفس ليست بمال وسواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص واحد أو مال ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء ولو صالحه من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المدبون ولو كان المدبون هو الذي صالح على ذلك جاز الصلح ووجب للشفيع فيها الشفعة فكذلك اذا فله أجنبي هو كفيل بالنفس وان قال أقبضتها عنه فالصلح باطل لانه ملكه الدار بمقدار قيمتها من الدين ف قضاء الدين بالدار يكون بهذه الصفة وذلك مجبول لانه يعلم انه جميع الدين أو بعضه فكان الصلح فاسدا ولا شفعة في العوض في الصلح انفسا فاسد كمالا شفعة في البيع الفاسد واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة لان الصداق لا يستحق بالشفعة والتسليم فيه الى الشفيع سمحا بغير قضاء بمنزلة الشفيع

المبتدأ وللاب ولاية البيع في دار ابنته الصغيرة وهو بيع صحيح لان الثمن فيه مسمى معلوم  
 وكذلك لو كانت الابنة كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد  
 ان قبضها المشتري أو لم يقبضها اما قبل القبض فليقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فليقاء حقه  
 في استردادها ووجوب الشفعة بغير انقطاع حق البائع عن الدار فان كان قد قبضها فيمت دار  
 الى جنبها فله المشتري أن يأخذها بالشفعة لانه ملكها بالقبض فهو جار للدار المبيعة حين  
 يمت بملك هذه الدار ويقيم حق البائع في الاسترداد لا يمنع وجوب هذه الشفعة لها كقيام  
 حق المرتين في الدار المرهونة لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا يمت دار مجنبا فان لم يأخذها  
 حتى رد هذه الدار بطلت شفعتها في تلك الدار لانه زال جواره قبل أن يأخذها بالشفعة  
 وقيام السبب له الى وقت الاخذ بالشفعة شرط للقضاء له بالاخذ ولا شفعة للبائع فيها لانه  
 لم يكن جاراً حين يمت هذه الدار وهو بمنزلة مالو باع الشفيع داره التي يطلب بها الشفعة قبل  
 أن يخاصم بالشفعة فانه لا يستحق المبيعة بالشفعة لانه زال جواره ولا المشتري منه لان  
 جواره حدث بعد ملكه الدار واذا اشترى داراً شراء فاسداً وقبضها وبناها فللبائع قيمتها  
 وينقطع حقه في الاسترداد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا ينقطع حقه في الاسترداد  
 ولكن يهدم بناء المشتري فيرد الدار على البائع لانه بنى في بقعة غيره أحق بملكها منه فينقض  
 بناءه لرد على صاحب الحق كالمشتري اذا بنى في الشقص المشفوع وهذا لان البناء بيع لحق  
 الثابت في الاصل بصفة التأكد لا يبطل بمعنى في البيع ثم حق البائع في الاسترداد أقوى من  
 حق الشفيع ألا ترى أنه لا يبطل بالسكوت ولا يسقط باسقاط البائع وان ذلك مستحق له  
 وعليه شرعاً ثم بناء المشتري في ملكه ينقض لحق الشفيع مع ضعفه فلأن بقض بحق البائع في  
 الاسترداد كان أولى أرايت لو هدم المشتري بناءه ألم يكن للبائع أن يسترده وهذا لا وجه  
 لمنعه فالمشتري اذا وجد بها عيباً بعد ما رفع بناءه كان له أن يردّها باليب فلا أن يردّها بفساد  
 البيع كان أولى وهذا بخلاف حق الواهب في الرجوع فهو حق ضعيف فيسقط بمعنى في  
 البيع كما يسقط بحدوث الزيادة المتصلة وبموت أحدهما وأبو حنيفة يقول بنى في ملك نفسه  
 بتسليط من له الحق فلا ينقض بناءه لحقه كالموهوب له بنى في الدار الموهوبة ويان الوصف  
 أن الحق في الاسترداد للبائع فهو الذي سلب المشتري على هذا البناء بإيجاب الملك له فيها  
 والبيع وان فسد شرعاً بالتسليط من البائع بقي معتبراً في حقه والدليل عليه ان سائر تصرفات

المشتري من البيع والهبة والصدقة لا تنقض لحق البائع في الاسترداد وما كان ذلك الا باعتبار تسليطه اياه على ذلك وبه فارق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط المشتري على التصرف ولهذا ينقض سائر تصرفات المشتري لحق الشفيع فكذلك ينقض نأؤه واذا عرفنا هذا فقول عندهما لا يجب للشفيع فيها الشفعة لبقاء حق البائع في الاسترداد وعند أبي حنيفة يجب للشفيع فيها الشفعة لان حق البائع في الاسترداد قد انقطع فإخذها الشفيع بقيمتها وينقض بناء المشتري لحق الشفيع وهما بهذا الحرف يستدلان على أبي حنيفة فيقولان لا قرار لهذا البناء بالاتفاق لم رفعه مستحق اما لحق البائع أو لحق الشفيع وأبو حنيفة يقول لهذا البناء قرار في حق البائع فانه حصل بتسليطه فينتقل به حق البائع في الاسترداد ولكن لا قرار له في حق الشفيع فيكون له أن ينقضه للاخذ بالشفعة وهو بمنزلة تصرف آخر من المشتري فيها كالبيع والهبة والصدقة فانه يقطع حق البائع في الاسترداد ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع يقول فان باعها المشتري فيما صحيحا فلا شفيع الخيار ان شاء أخذها بالبيع الثاني بالثمن المسمى وان شاء أبطل البيع الثاني وأخذها بالبيع الاول بالقيمة لاجتماع سببين فيها لثبوت حق الاخذ فإخذ بأبي السدين شاء وهما يفرقان بين هذا وبين البناء ويقولان تصرف المشتري هنا حصل في غير ما هو مملوك له بالعقد الفاسد وفي البناء حقه في البيع لان البناء بيع للأصل وفي هذا القول اشكال فالشفيع اذا نقض البيع الثاني فقد صار ذلك كأن لم يكن وقيل البيع الثاني يرد على البائع الاول ولا شفعة فيها فكذا بعد ما انتقض البيع الثاني من الاصل ولكنها الجواب عنه أن البيع الثاني من الاصل الثاني صحيح مزيل لملك المشتري وانما ينقض لحق الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يصلح أن يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة وان اشتراها شراءا فاسدا ولم يقبضها حتى يمت دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاول في ملكه بعد فيكون جارا بملكه الدار الاخرى فان سلمها الى المشتري بطلت شفيعته لانه أزال جواره باختياره قبل الاخذ بالشفعة ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره محدث بعد بيع تلك الدار وان اشتراها بخبر أو خنزير والمتاقدان مسلمان أو أحدهما وشفيعها نصراني فلا شفعة فيه لان البيع فاسد والخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم منهما وفي البيع الفاسد لا تجب الشفعة لمسلم ولا كافر وان اشتراها كافر من كافر وشفيعها مسلم فالبيع صحيح لان الجر والخنزير في حقهم مال متقوم كالبيعير

والشاة في حق المسلمين فان كان شفيها نصراني أخذها بمثل الحذر المشتري بها أو بقيمة الخنزير لان الحذر من ذوات الابل فأي أخذها الشفيح بمثل ما يملك به المشتري صورة ومضى وفي الخنزير يأخذها بقيمتها ولو كان الشفيح مسلما أخذها بقيمة الحذر والخنزير لان المسلم عاجز عن تملك الحذر قصدا فليحتملها وهو معتبر بالاستهلاك فان خر النصراني عند الاستهلاك مضمون على النصراني بالمثل وعلى المسلم بالقيمة فكذلك في حق الشفيح وطريق معرفة القيمة والرجوع فيها الى من أسلم من أهل الذمة أو من تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمنزلة ما اذا اختلف الشفيح والمشتري في مقدار الثمن واذا اشترى أرضا شراها فاسدا فزرعها وغرس فيها الشجر فنقضها ذلك ثم جاء الشفيح والبائع فللشفيح أن يأخذها بقيمتها في قياس قول أبي حنيفة لان الغرس كالبناء فكما لا ينقض بناء المشتري لحق البائع عنده فكذلك لا تقلم أشجاره واذا انقطع حق البائع في الاسترداد وجب للشفيح فيها الشفعة بقيمتها الا أنه يطرح عنه من ذلك بقدر ما نقض الارض من عمل المشتري لانه في معنى التلف لجزء منها وقد بينا أن لا يتلفه المشتري حصه من الثمن في حق الشفيح يطرح عنه بقدره كالبناء اذا أحرقه وعند أبي يوسف ومحمد يقلع الشجر كما يهدم البناء ويرد على البائع ولا شفعة فيها وكذلك ان اتخذها مسجدا ثم خاصمه البائع فيها فله القيمة في قياس قول أبي حنيفة لان نصرف المشتري بتسليط البائع فلا ينقض لحقه وعندهما يرد على البائع كالموئبي فيها المشتري بآء آخر وذكر هلال في كتاب الوقف أن حق البائع في القيمة عندهم جميعا لان المسجد يتحرر عن حق العباد ويصير خالصا لله تعالى فهو نظير العتق في العبد الذي اشتراه شراها فاسد ثم هذا نصرف من المشتري في عين ما يملكه بالمقدال فاسد ولو نصرف فيه بمثل الملك الى غيره لم ينقض تصرفه لحق البائع في الاسترداد فاذا نصرف فيه بإبطال الملك أولى فان باع نصفها يباح صحيحا يرد النصف الثاني على البائع اعتبارا للبعض بالكل ويأخذ الشفيح النصف الآخر بالثمن الآخر هكذا قال والصحيح أنه يتخير بين أن يأخذ النصف بنصف القيمة بحكم البيع الاول لما انقطع حق البائع في الاسترداد فيه وبين أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المسمى اعتبارا للبعض بالكل واذا أخذه بالثمن الآخر يصدق المشتري بفضل نصيب الثمن على نصف القيمة فانه انما ينزع للبائع نصف القيمة فانفضل حصل له بكسب حيث فيؤمر بالتصدق به والله أعلم



باب الشفعة في المريض

(قال رحمه الله مريض باع دارا بالتي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيح الدار فلا شفعة للابن فيها) لانه لو باعها من أبيه بهذا الثمن لم يجوز وقد بينا أن الشفيح يتقدم على المشتري شرعا في ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري وقد تقرر ذلك في هذا الموضع بوضعه اما أن يأخذها بالفين كما أخذها المشتري فيكون ذلك وصية من المريض لو ارثه خصوصا اذا أخذها من يد البائع ولا وصية لو ارث أو يأخذها بثلاثة آلاف وذلك لا يستقيم لما فيه من اثبات ثمن في حق الشفيح ليس ذلك ثابت في حق المشتري فاذا تقرر الوجهان قلنا لا شفعة له أصلا وذكر في كتاب الوصايا أن على قولها له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكرنا هنا فانه نص في الجامع على أنه قوله جميا ولو كان الابن هو المشتري للدار من أبيه وأجنبي شفيحها فان كان اشتراها بمثل القيمة فلا شفعة للشفيح فيها في قول أبي حنيفة وفي قولها للشفيح فيها الشفعة وهذا بناء على أن بيع المريض من وارثه بمثل قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة ويجوز في قولها لانه ليس في تصرفه ابطال حق الورثة عن شيء مما تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبي في مثل هذا التصرف سواء كما لو أعانه بيده بوضعه أنه ممنوع من الوصية للوارث كما أنه ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث للأجنبي ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح في حق الاجنبي في جميع ماله ولا يكون ذلك وصية بشيء فكذلك مع الوارث بوضعه أنه اذا كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من آخر بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع في هذه الحال من الوصية بشيء من ماله ثم لم يجعل يمينه بمثل قيمته وصية منه فكذلك في حق الوارث وأبو حنيفة يقول آثر بعض ورثته بيمين من أعيان ماله بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة كما لو أوصى بأن يعطى أحد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة يتعلق باليمين فيما بينهم كما يتعلق بالمالية وعلى هذا لو أورد بعضهم أن يحمل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يملك ذلك الا برضا سائر الورثة فكما أنه لو قصد إثارة البعض بشيء من ماله رد عليه قصده فكذلك اذا قصد إثارة البعض وهذا لان الناس في الاعيان أغراضا فقد يفخر الانسان بخطه اياه فوق ما يفخر بكثرة ماله وانما نفي الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعا للمفاضة عن سائر الورثة وذلك المعنى

يتحقق هنا فلهذا يتمتع ببيعته منه بمثل قيمته وبما كثر بخلاف الاجنبي فإنه غير ممنوع من التصرف مع الاجنبي فيما يرجع الى المدين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن ثلثي ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال حق الورثة عن شيء من ماله والدليل على الفرق ان اقرار المريض للاجنبي بالدين أو بالمدين واقراره باستيفاء الدين منه صحيح في حق الورثة وشيء من ذلك لا يصح مع الوارث ويحمل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا بخلاف بيعه من الاجنبي اذا كان عليه دين مستغرق لان المنع لحق الغرماء وحقهم في ديونهم لا في عين مال المريض ألا ترى أن للوارث أن يستخلص المدين لنفسه بقضاء الدين من مال آخر فاذا لم يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف نمانحن فيه والدليل على الفرق أنه لو كان باع عينا في محته من اجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن منه في مرضه صح اقراره في حق الغرماء وبمثله لو باعه من داره لم يصح اقراره باستيفاء الثمن منه في مرضه في حق سائر الورثة والفرق ما ذكرنا اذا عرفنا هذا فنقول عند أبي حنيفة لا شفعة للشفيع لان البيع فاسد وعند أبي يوسف ومحمد لما صح البيع كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولو كان باعها من ابنه بالثمن درهم وقيمتها ثلاثة آلاف فلا اشكال عند أبي حنيفة أن البيع فاسد ولا شفعة للشفيع وعندهما للشفيع أن يأخذها بثلاثة آلاف درهم ان شاء في رواية كتاب الشفعة لان الشفيع قائم مقام المشتري وقد كان لابن أن يزيل الهبة ويأخذها بثلاثة آلاف ان شاء فكذلك للشفيع أن يأخذها بذلك وذكر في موضع آخر أن الشفيع لا يأخذها بالشفعة هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز باعتبار أنه لا وصية في تصرفه وفي البيع بالهبة وصية ألا ترى أنه لو حصل مع اجنبي آخر كان معتبرا من الثلث ولا وصية لوارث فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد وبأن كان المشتري يتمكن من ازالة المفسد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع كما لو اشتراها بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد وقد روي عن أبي يوسف أن للشفيع أن يأخذها بالقيمة لانه يتقدم على المشتري شرعا فيجعل كأن البيع من المريض كان منه بهذا الثمن والأصح ما ذهب اليه أبو حنيفة فان نفس البيع وصية ألا ترى انه لو أوصى بان تباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بمدموته اذا طلب الموصي له وان الموصي له بالبيع يزاحم سائر أصحاب الرضايا فاذا ثبت ان نفس البيع وصية وقد نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية للوارث قلنا لا يجوز منه البيع أصلا واذا اشترى

المريض دارا بألف درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز  
 وللشفيع فيها الشفعة لأنه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجهد  
 للشفيع فيها الشفعة ولو كان باع دارا بقيمتها أو أكثر ووارثه شفيها فلا شفعة له في قول أبي  
 حنيفة لأن يبعه من الوارث لا يجوز عند أبي حنيفة وكذلك يبعه من الاجنبي لا يكون ميثنا  
 حق الاخذ بالشفعة للوارث وعند أبي يوسف ومحمد للوارث أن يأخذها بالشفعة لأنه لو  
 باعها منه بذلك الثمن جاز البيع فكذلك اذا باعها من أجنبي آخر والوارث شفيها لأن الشفيع  
 يتقدم على المشتري في تملكها بالسبب الذي باشره المشتري اذا أخذها بالشفعة وان باعها  
 بالدين وقيمتها ثلاثة آلاف درهم وشفيها أجنبي فله أن يأخذها بالدين لأن الحاباة بقدر  
 الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فان قيل كيف يأخذها الشفيع بالدين والوصية كانت  
 منه للمشتري دون الشفيع ومن أوصى لانسان بشيء من ماله لا يجوز تنفيذ الوصية لغير من  
 أوصى له به فلما هو كذلك في وصية مقصودة فالوصية هنا لم تكن مقصودة وانما كانت  
 في ضمن البيع ألا ترى انها لا تلي بعد ما بطل البيع وفي حق البيع الشفيع صار مقدما على  
 المشتري شرعا فكذلك فيما هو من متضمنات البيع ولما أوجب البيع له بما سمي من الثمن مع  
 علمه أن الشفيع يتمكن من الاخذ بمثل ما اشترى به المشتري فكانه أوجب الوصية بالحاباة  
 للمشتري ان سلم الشفيع له وللشفيع أن يأخذها بالشفعة وان كان للدار شفيهان أحدهما  
 وارث فلا شفعة للوارث لأنه لو لم يكن لها شفيع سواء لم يستحقها بالشفعة في هذا البيع فاذا  
 كان معه شفيع آخر أولي أن لا يستحقها واذا تقدمت مزاحمة كان للاجنبي أن يأخذ الكل  
 بالشفعة بمنزلة ما لو سلم أحد الشفيعين شفعته وان باعها بالف درهم وهي تساوي الدين وليس  
 له مال غيرها قيل للمشتري ان شئت فخذها بثلثي الدين وان شئت فدع لأنه حاباه بنصف  
 ماله ولا يمكن تنفيذ الحاباة الا في مقدار الثلث والمشتري يتمكن من ازالة المانع بان يلتزم الى  
 تمام ثلثي الدين الا أنه يتخير في ذلك لأنه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامها فان شاء  
 فسخ البيع لاجله ولا شيء له لان الوصية كانت في ضمن البيع وقد بطل البيع وان شاء التزم  
 ذلك فيسلم له الوصية بقدر الثلث كما لو كان اشتراها في الابتداء بثلثي الدين وأي ذلك فعل  
 كان للشفيع فيها الشفعة اما عند إضفاء البيع فلا اشكال وأما عند الرد فلان البيع كان  
 صحيحا موجبا للشفعة حتى اذا ظهر للميت مال آخر فالبيع سالم للمشتري وباعتبار صحة البيع

وجبت الشفعة للشفيع ثم الرد من المشتري يعمل في ابطال حقه لا في ابطال حق الشفيع  
 كالموتاسخا البيع ولكن الشفيع يأخذها بثلثي الاثني لانها ما كانت تسلم للمشتري الا  
 بهذا القدر من الثمن فكذلك الشفيع وان باعها بالثمن الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف فالأجل  
 باطل لان الحاباة بالقدر استقرت ثلث المال فلا يمكن تنفيذ الوصية بالأجل في شيء ولكن  
 يتغير المشتري بين أن يفسخ البيع أو يؤدي الألفين حالة ليصل الى الورثة كمال حقهم وأي  
 ذلك فعل فللشفيع أن يأخذها بالشفعة لانه قائم مقام المشتري في حكم هذا البيع كافي  
 الفصل الأول وهذا أظهر من ذلك فالأجل في الثمن لا يثبت في حق الشفيع وقد بينا  
 أن خيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة للشفيع وان باعها بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها أثنان  
 قيل للمشتري ان شئت فمجل ألفين وان شئت فمدح في قول أبي يوسف وهو قياس قول  
 أبي حنيفة وقال محمد ان شاء عجل ثلثي قيمتها ويكون الباقي عليه الى أجل وان شاء تركه وقد  
 تقدم بيان نظير هذه المسئلة في كتاب العتاق وذكرنا أن من أصل محمد أن تأجيل المريض صحيح  
 مطلقا فماله أن لا يملكه أصلا كما في الصداق وبذل الصلح عن القصاص وعند أبي يوسف  
 جميع المسمى مملوك بازاء مال تعلق به حق الورثة فلا يصح تأجيله فيه إلا بقدر الثلث لان  
 التأجيل بمنزلة الاسقاط من حيث أن الحيولة تقع بين الورثة وبين المال في الحال بسبب  
 الأجل ولهذا الراجع شهود التأجيل ضمنوا كما تضمن شهود الإبراء فلي ذلك الأصل  
 تنبئ هذه المسئلة وقد قررنا هذا الكلام فيما أمليناه من شرح الجامع في هذه المسئلة بعينها  
 وأما الشفيع فالأجل لا يثبت في حقه ولكنه بالخيار ان شاء سجل المال كله وأخذ الدار كله وان  
 شاء كف حتي يجل المال وقد بينا هذا في الصحيح يبيع داره بثمان مؤجل أن الاجل لا يثبت  
 في حق الشفيع فهو مثله في حق المريض واذا باع المريض دارا أو حاجي فيها ثم برأ من مرضه  
 والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع حتى الان فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعبه  
 برأ فهو بمنزلة حال الصحة وان كان قد علم بالبيع وقد بطلت الشفعة حتى برأ من مرضه فلا  
 شفعة له لان السبب الموجب للشفعة له البيع وقد سككت عن الطلب بعد ما علم بالسبب  
 فبطل شفيعه به وان لم يكن متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سككت عن الطلب بعد  
 علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له أن يأخذ بالشفعة فهذا مثله والله أعلم  
 بالصواب

باب تسليم الشفعة

(قال رحمه الله وإذا سلم الشفع الشفعة بعد وقوع البيع والمشتري حاضر أو غائب فتسليمه جائز) لانه أسقط الحق الواجب له والاسقاط يتم بالمسقط وأنه تصرف منه على نفسه ولا يمتدى تصرفه الى محل هو حق غيره ولهذا لا يشترط القبول فيه من غيره وكذلك ان ساوم الشفع المشتري بالدار لانه ساومه بها ليشترها منه ابتداءً وذلك دليل الرضا بتقرر ملكه فيها وكذلك لو سأله أن يوليها إياه لان حاجته الى ذلك بعد سقوط حقه في الاخذ بالشفعة فالتمسه دليل اسقاط شفعته ودليل الاسقاط كصريحه وكذلك ان قال المشتري للشفع أفقت عليها كذا في بثائها وإني أوليكمها بذلك وبالتمن فقال نعم فهو تسليم منه لان قوله نعم في موضع الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالتماد فيه ومنه ولني بذلك واذا وكل وكيلًا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة أو أقر بأن موكله قد سلم الشفعة فنقول أما عند أبي حنيفة يصح ذلك منه في مجلس القضاء ولا يصح في غير مجلس القضاء وكان أبو يوسف يقول أولاً لا يصح ذلك منه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء وهو قول زفر ثم رجع فقال أقراره على الموكل بالتسليم صحيح في مجلس القضاء ومحمد يقول في إقراره على الموكل بالتسليم يقول أبي حنيفة وقال يجوز تسليم الشفعة في مجلس القضاء ولا يجوز في غير مجلس القضاء ذكر قوله هذا في كتاب الوكالة ولا يحفظ جواب أبي يوسف الآخر فيما اذا سلم الوكيل الشفعة وقيل ذلك صحيح منه كما يصح إقراره على الموكل بالتسليم وأصل المسئلة في كتاب الوكالة فان الوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في القياس لا يجوز إقراره وهو قول زفر وأبي يوسف وفي الاستحسان يجوز إقراره في مجلس القاضى وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الآخر إقراره صحيح في غير مجلس القاضى وفي مجلس القاضى كإقرار الموكل فالوكيل بطلب الشفعة وكيل الخصومة فاذا أقر على موكله بالتسليم كان على هذا الخلاف فاما اذا سلم بنفسه فنأصل أبي حنيفة وأبي يوسف أن من ملك طلب الشفعة والخصومة فيها يصح تسليمه الا أن الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضى فيصير تسليمه في مجلس القاضى عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الوكيل قائم مقام الموكل فيصير منه التسليم في مجلس القاضى وغير مجلس القاضى وعند محمد وزفر لا يصح منه التسليم أصلاً لان ذلك ضد ما فوض اليه فانه أمر باستيفاء الحق لا باسقاطه الحق

وأصل هذه المسئلة في الاب والوصى اذا سلما شفعة الصبي جاز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وليس للصبي أن يطالب بحقه بعد البلوغ لانهما قاما مقامه في استيفاء حقه والاستقاط ضد الاستيفاء فلا يثبت لها الولاية في الاستقاط كالإبراء عن الدين والمنع عن القصاص الواجب له وهذا لأن تصرفهما مقيد بالنظر وليس في اسقاط حق الصبي معنى النظر له ولأن حق الاخذ بالشفعة يثبت شرعا لدفع الضرر فيهما بالاستقاط كأنهما يلزمانه الضرر وأبو حنيفة وأبو يوسف قالوا تسليم الشفعة ترك الشراء والاب والوصى كما يجوز منهما الشراء على الصبي يجوز ترك الشراء ألا ترى أنه لو أوجب صاحب الدار البيع فيها من الصغير فرده الاب والوصى صح ذلك منهما ويان الوصف أن الشفيع بالاخذ يملك العين بالتمن وهذا هو الشراء وتأثيره أن في تسليم الشفعة يبقى أحد العوضين على ملك الصبي وهو التمن فان كاز فيه اسقاط حقه فهو اسقاط بوض يمد له فلا يمد ذلك ضررا كييع ماله بخلاف الإبراء عن الدين واسقاط القود بوضه أنه لو أخذها بالشفعة ثم باعها من هذا الرجل بعينه جاز ذلك فكذلك اذا سلمها اليه بل أولى لانه اذا أخذها ثم باعها منه توجه العهدة فيها على الصغير وفي التسليم لا توجه عليه العهدة واذا ثبت هذا قلنا سكوت من يملك التسليم عن الطلب بمنزلة التسليم فاذا سكنت الاب والوصى عن طلب الشفعة من الاجنبي فذلك مبطل لحق الصبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف بمنزلة تسليمها وفي قول محمد وزفر لا يبطل حق الصبي ولو اشترى الاب للصبي دارا وهو شفيها فله أن يأخذها بالشفعة عندنا وقال زفر ليس له ذلك وهو بناء على شراء الاب مال الصبي لنفسه وان كان مكان الاب وصبا لم يملك أخذها لنفسه بالشفعة لان ذلك بمنزلة الشراء منه والوصى لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيها فليس للصبي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب متمكن من الاخذ فسكوته يكون مبطلا شفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الأب دارا والصبي شفيها لان البائع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا للشفعة فاما ممن لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتفان الناس في مثله والصبي شفيها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من قال يصح التسليم هنا عند محمد وزفر لما فيه من النظر للصبي والاصح أنه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة التمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ

فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ وتسليم أحد المتعاضدين شفعة صاحبه في دار له خاصة من  
 ميراث جاز لان الاخذ بالشفعة شراء والتعاضدان في ذلك كشخص واحد لان كل واحد  
 منهما في ذلك قائم مقام صاحبه فيصح تسليمه ألا ترى أنه لو أخذ بالشفعة كانت الدار بينهما  
 وكان الثمن عليهما فكما يحمل أحد أحدهما في الحكم كاحدهما فكذلك التسليم ولو كان  
 المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها  
 فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب  
 أن يأخذها لنفسه لان المضارب لا يأخذها بالشفعة للمضاربة فانه يكون ذلك استدانة على  
 المضاربة والمضارب لا يملك ذلك فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار  
 لان المضارب شريك في دار المضاربة اذا كان فيها ربح واذا بيعت دار بجنب الدار المشتركة  
 فلكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما يصح في حق نفسه دون حق شريكه  
 ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان المضارب في بيعها  
 عامل لرب المال ألا ترى أنه لو لحقه في ذلك عهدة وجع على رب المال ولا شفعة لمن وقع  
 البيع له وكذلك لو باعها رب المال وهي من المضاربة وفي يد المضارب دار أخرى من المضاربة  
 وهو شفيعها لم يكن له فيها شفعة لانه لو أخذها أخذها لرب المال فان الاصل في مال  
 المضاربة حق رب المال ورب المال بائع لا يملك الاخذ بالشفعة فكذلك لا يأخذ غيره له  
 بالشفعة ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من  
 المضاربة وتكون له خاصة دون المضارب لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل  
 لنفسه لا لرب المال فهو في ذلك كاجنبي آخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار فله أن  
 يأخذها بالشفعة والاخذ بمنزلة الشراء ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة ولو باع  
 رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها  
 لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال فيكون  
 في ذلك كاجنبي آخر وان لم يكن فيها ربح لم يأخذها لانه لو أخذها أخذها للمضاربة في مال  
 المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال هو البائع فكما لا يثبت للبائع حق الاخذ  
 بالشفعة فكذلك لا يأخذ النير له واذا باع المتعاضد دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها  
 بدار له خاص من ميراث فلا شفعة له فيها لانه لو أخذها كانت بينهما بمنزلة مالوا اشتراها

وإذا كان بالثمن شريكه لو ثبت لواحد منهما فيها شفعة كانت ثابتة للبائع لانهما فيما يأخذان  
 بالشفعة كشخص واحد وإذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز أن كان عليه دين  
 أولم يكن عليه دين لأن هذا بدل الشراء وهو من صنيع التجار ثم هو اسقاط حق بموض  
 يمد له فإن الثمن يبقى كسباً له وإن سلمها مولاه جاز أن لم يكن عليه دين لأن العبد لو أخذها  
 نصير مملوكاً للمولى وهو من هذا الوجه كالتائب عنه فيصح التسليم من المولى كما يصح من  
 الموكل وإن كان عليه دين لم يحز تسليم المولى عليه لأن العبد في الاخذ عامل لفرمانه للمولى  
 والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب ألا ترى أنه بعد الاخذ لو باعها المولى جاز  
 بيعه إذا لم يكن عليه دين ولم يحز بيعه إذا كان على العبد دين فكذلك تسليمه وتسليم المكاتب  
 شفعتهم جائز لانه منفك الحبر عنه فيما هو من صنيع التجار وقد بينا أن تسليم الشفعة من  
 صنيع التجار كالالاخذ بالشفعة وتسليم المرتد شفعتهم جائز أيضاً وذكر في بعض نسخ الاصل إذا  
 مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب فهو باطل في قياس قول أبي حنيفة وهذا لا معنى  
 له لأن الشفعة لا تورث فلا يقوم وارثه مقامه في الاخذ بالشفعة وبهذا الطريق يقول لا  
 يتوقف فيه تسليم الشفعة بخلاف سائر التصرفات لانه لا فائدة في هذا التوقف ان أسلم  
 فتسليمه صحيح وإن مات فالشفعة لا تورث الا أن يكون موضوع هذا فيما إذا كان  
 اشترى المرتد داراً فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها اليه فهذا يتوقف منه عند أبي حنيفة بمنزلة  
 بيعه وإذا اشترى داراً بعبد وسلم الشفيع الشفعة ثم رأى صاحب الدار العبد فلم يرضه وورده  
 وأخذ داره وقد كان دفنهما أو لم يدفنها فلا شفعة للشفيع في ذلك لأن الرد بخيار الرؤية  
 فسخ من الاصل ولهذا ينرد به الراد من غير قضاء ولا رضاء والشفعة تجب بالمقود  
 لا بالقسوخ وما كان وجب له بالمقد قصد أسقطه ولو اشترى داراً لم يرها ثم بيعت دار  
 مجنبها فأخذها بالشفعة لم يسقط به خيار رؤيته في الدار المشتراة بخلاف خيار الشرط لانه  
 أخذها إياها بالشفعة بمنزلة التصريح باسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من  
 المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل قبل أن يراها فكذلك إذا أخذ دار بالشفعة بيعت مجنبها  
 وإذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم تساوى كل واحد منهما ألف  
 درهم فبيعت دار الى جنب أحدهما فلا شفعة للمضارب فيها فالشفعة لرب المال لأن كل واحدة  
 منهما مشفولة برأس المال والمضارب شريك في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها



المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فتعتبر

كل واحدة منها على الأفراد ألا ترى أنه لو كان مكان الدارين عيدين لم ينفذ حق المضارب في واحد منهما ولو كان في احديهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح واذا سلم الشفع الشفعة على أن يغطي نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز على ما اشترط لانه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك صحيح عند تراضيهما اعتبارا للبعض بالكل وان اشترط يتنا بيمينته لنفسه فهذا باطل لجمالة حصة البيت من الثمن ويأخذ الدار كلها أو يدع لانه بما صنع غير مسلم شفعة بل هو مظهر رغبته فيما يحتاج اليه منها فيكون على شفته فيها واذا شهد شاهدان على تسليم الشفعة واختلفا في الوقت والمكان فالشهادة جائزة لان تسليم الشفعة قول يما ويكرر واختلف الشاهدين في المكان والزمان لا يوجب اختلافا بينهما في المشهود به واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على أن يأخذ نصف المنزل بنصف الثمن فذلك جائز لما بينا أنه أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك جائز بتراضيهما وللجار أن يأخذ النصف الآخر بالشفعة لان حق الجار كان ثابتا في جميع المنزل الا أن الشريك في الطريق كان مقدما عليه فقيا أسقط الشريك حقه زال المانع فلجار أن يأخذه كما لو سلم في جميع المنزل واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفع الشفعة ثم أفر المشتري أن البيع كان يلجئة لم يكن للشفع في ذلك شفعة لان هذا اقرار منه بفساد البيع الأول من الاصل بخلاف الاقالة فانه يتضمن معنى المبادلة ابتداء وباعتباره تجب الشفعة ألا ترى انه لو فسخ البيع من الاصل بخيار الرؤية أو الشرط لم يتجدد به حق الشفع بعد ما سلم الشفعة فاذا أفر بفساد البيع من الاصل أولى واذا سلم الشفع الشفعة في هبة بموض بعد التقابض ثم أفر البائع والمشتري أنها كانت يما بذلك العوض لم يكن للشفع فيم الشفعة لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع في حق الشفعة فكان التسليم صحيحا من الشفع سواء أفر في البيع انه كان هبة بموض أو في الهبة بشرط العوض انه كان يما وان سلمها في هبة بنير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت يما فلشفع أن يأخذها بالشفعة لانه لم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولكنه ترك الطلب أو سلم بناء على أن الشفعة لم تجب له فاذا ظهر أنها كانت واجبة له فهو على حقه في الشفعة واذا وهب الرجل دارا على عوض بألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفع الشفعة فهو

باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل  
الوجوب فالمبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب  
الوجوب باطل كما لو سلمها قبل البيع واذا وهب الرجل لرجلين دارا على عوض ألف درهم  
وتقابضوا فذلك باطل في قول أبي حنيفة جائز في قولهما لان الشيوخ في المبة بشرط العوض  
كهم في المبة بغير عوض وقد بينا هذا الخلاف في المبة من رجلين بغير عوض في كتاب  
المبة (فكذلك في) المبة بشرط العوض ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم  
وقبضا منه الالف مقسومة بينهما وسلمتا اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام  
الشيوخ في الدار فالملك فيها واحد وانعدام الشيوخ في الالف حين قبض كل واحد منهما  
نصيبه مقسوما ولو كانت الالف غير مقسومة لم يجز في قول أبي حنيفة لان الشيوخ فيما  
يحتمل القسمة يمنع صحة التوزيع كما يمنع صحة المبة والالف محتمل للقسمة واذا اشترى  
الرجل دارين صفقة واحدة وشقيهما واحد فآراد أخذ احديهما دون الاخرى فليس له  
ذلك وكذلك لو كانت أرضين أو قرية وأرضها أو قريتين وأرضيهما وهو شفيع ذلك كله  
بارض واحدة أو بارضين أو بدار واحدة أو بدور فاعلم انه أن يأخذ ذلك كله أو يدع وقال  
زفر له أن يأخذ احديهما دون الاخرى والدور المتلازمة وغير المتلازمة في مصر واحد أو  
مصرين في ذلك سواء بعد أن يكون ذلك صفقة واحدة فزفر يقول يثبت له حق الاخذ  
في كل واحدة منهما وليس في أخذ احديهما ضرر على المشتري لان احديهما تنفصل عن  
الاخرى فهو كما لو كان المقد في كل واحدة منهما صفقة علي حدة ولكننا نقول المشتري  
ملكهما صفقة واحدة وفي أخذ احديهما تفريق الصفقة عليه وكما لا يملك المشتري في حق  
البائع تفريق الصفقة بقبول المقد في احديهما دون الاخرى فكذلك لا يملك الشفيع ذلك  
في حق المشتري بخلاف ما اذا كان المقد في صفقتين وهذا لان الانسان قد يشتري دارين  
ورغبته ومنفتمه في احديهما فاذا أخذ الشفيع تلك دون الاخرى تضرر المشتري باختيار  
الشفيع والشفيع لا يملك الحاق الضرر بالمشتري فيما يأخذ بالشفعة ولم يذكر في الكتاب أنه  
اذا كان شفيعا لاحديهما دون الاخرى فكان أبو حنيفة أولا يقول في هذه المسئلة له ان  
بأخذهما جميعا أو يدع لان الشفعة تثبت له في احديهما ولو أخذها وحدها تفرقت الصفقة  
على المشتري فيثبت حقه في الاخرى حكما لدفع الضرر عن المشتري ثم رجع فقال لا يأخذ

واحدة منهما لانه لا يمكن اثبات الشفعة له في احديهما بدون السبب وفي الاخرى لما فيه من تفرق الصفقة على المشتري ثم رجع فقال يأخذ الذي هو شفعيا خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة ما لو اشترى عبدا ودارا صفقة واحدة كان للشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة دون المبد وهذا لان تفرق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفعيع بل هو بمعنى حكيم وهو أنه لم يتمكن من احديهما لانعدام السبب في احديهما بخلاف ما اذا كان شفعيا لهما جميعا والله أعلم بالصواب

### باب شفعة أهل البنى

(قال رحمه الله الباغي والمادل في استحقاق الشفعة وتسليمها سواء) لان أهل البنى مسلمون وهم من جملة أهل دار الاسلام وقد بينا أن لاهل الذمة الشفعة في دار الاسلام وأنهم في ذلك كالمسلمين فاهل البنى في ذلك أولى الا أن المادل في عسكر أهل المبدل والباغي في عسكر أهل البنى فكان بمنزلة الغائب ان علم فلم يبعث وكلا بطلت شفعة وان لم يعلم حتى اصطالحوا فهو على شفخته اذا علم واذا كان الشفعيع في غير المصر الذي فيه الدار المبيعة جفاء الى هذا المصر فطالب الشفعة وأشهد عليها ولم يقصد البلد الذي فيه البائع والمشتري فهو على شفخته لانه أتى بما يحق عليه وهو عاجز عن اتباعهما مع أنه لا فائدة له في ذلك لانه انما يتمكن من الاخذ في الموضع الذي فيه المبيع وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البائع والمشتري فطلب الشفعة وأشهد ولم يقصد المصر الذي فيه الدار فهو على شفخته وحاصل الكلام أنه بعد طلب الموائبة عليه أن يأتي بطلب التقرير وذلك بالشهاد عند الدار وعند المشتري أو البائع ان كانت الدار في يده وان كان قد سلمها فقد خرج البائع من الوسط ثم عند اختلاف الامصار والقري عليه أن يأتي أقرب الثلاثة منهم فيشهد فان ترك الاقرب وجاء الى الابعد بطلت شفخته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالمبيع حتى قام عن مجلسه واذا كانوا في مصر واحد فان ترك الاقرب وأتى الا بعد فاشهد عنده فقي القياس كذلك تبطل شفخته لان القليل من الاعراض والكثير في الحكم سواء وفي الاستحسان لا تبطل شفخته لان المصر في حكم مكان واحد ولهذا لو شرط في السلم التسليم في المصر يكفي واذا اتخذ المكان حكما فلا ممتنع بالاقرب والابعد في ذلك واذا اشترى رجل من أهل البنى دارا من

رجل في عسكره والشفيع في عسكر أهل المدل لا يستطيع أن يدخل في عسكر البني فلم يطلب بعد العلم بالشراء أو لم يبعث وكيلًا فلا شفعة له لأنه كان متمكنًا من أن يبعث وكيلًا فإن كان لا يقدر على أن يبعث الوكيل أو على أن يدخل فيه الشفعة لأنه مترك الطلب بعد التمكن منه فهو بمنزلة ترك الطلب قبل أن يعلم بالبيع ألا ترى أنهم لو كانوا في غير عسكر ولا حزب غير أن الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يقدم وهو يقدر على أن يبعث وكيلًا يأخذ الشفعة أبطلت شفته أرايت لو كان بينهما نهر يخوف أو أرض مسبعة كنت أجعله على شفته وقد ترك الطلب بعد ما تمكن من ذلك بنفسه أو بوكيل يبعثه في هذا كله تبطل شفته بالاعراض عن الطلب والله أعلم بالصواب

### باب الوكالة في الشفعة

(قال رحمه الله ويجوز للشفيع أن يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلًا كما يجوز أن يوكل بطلب سائر حقوقه فقد يحتاج إلى التوكيل في ذلك لقلة هدايته في الخصومات أو لكثرة اشتغاله ولا يقبل من وكيله البيعة على الوكالة إلا وخصمه معه) لأنه يقيم البيعة ليقضى له بالوكالة ولا يقضي بيعة قامت لا على خصم حاضر وإذا أقر المشتري بشراء الدار وهي في يده وجبت الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا أقبل من المشتري بيعة أنه اشتراها من صاحبها إذا كان صاحبها غائبًا لأن القضاء عليه بالشفعة بإقراره لا يكون قضاءً على النائب بالبيع فإن من في يده عين إذا أقر بحق فيه لنفيه قضى عليه بإقراره والوكيل الذي حضر ليس بخصم من صاحب الدار فالقضاء على النائب بالبيعة لا يجوز إلا بمحض من الخصم حتى إذا أجرت الدار فأنكر ذلك أبطلت البيع والشفعة وردت الدار عليه لتصادقهم على أن أصل الملك كان له بعد أن يملك بالله ما باعه إلا أن تقوم عليه بيعة بمحض منه وهذه البيعة مقبولة من الشفيع والمشتري جميعًا لأن المشتري يثبت عقده بالبيعة والشفيع يثبت حقه في الشفعة وإذا طلب وكيل الشفيع له الشفعة فقال المشتري أريد عين الشفيع ما سلم لي فإنه يقضى عليه بالدار بهذا ويقال له انطلق فاطلب عين الأمر وعن أبي يوسف قال لا يقضى بها حتى يحضر الشفيع ويحلف وهذه ثلاثة فصول (أحدها) ما بيننا (والثاني) وكيل صاحب الدين إذا طالب المديون بإيفاء الدين وقال المديون أريد عين الموكل ما أبرأني فإنه يقضى عليه بالمال ويقال له انطلق

فاطلب يمين الطالب (والثالث) وكيل المشتري إذا أراد الرد بالميب فقال البائع أريد يمين الموكل  
 مارضى بالميب فله ذلك ولا يرد حتى يحضر المشتري فيحلف فابو يوسف يجعل مسئلة الشفعة  
 نظير مسئلة الميب لان في فصل الشفعة قضاء بالملك والمقد فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء  
 كما أن الرد بالميب قضاء بفسخ العقد واعادة المبيع الى ملك البائع وفي ظاهر الرواية سوى  
 بين الشفعة وقضاء الدين لان بالتسليم سقط الحق بعد الوجوب ولا ينعدم السبب كما في  
 الابراء عن الدين بخلاف الرد بالميب فهناك ينعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري  
 في المطالبة بتسليم الجزء القائم بوضع الفرق أن هناك لو فسخ العقد نفذ قضاؤه بالقسخ لقيام  
 السبب وهو الميب فيتضرر به البائع ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه لانه لا يطالب المشتري  
 باليمين بعد ذلك لخلوه عن الفائدة فانه وان نكل لا يعود العقد وفي مسئلة قضاء الدين لو أمر  
 المديون بقضاء الدين لا يتضرر بذلك ضررا ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه من استحلاف  
 الطالب ومتى نكل، د عليه المال وكذلك في مسئلة الشفعة فالمشتري لا يتضرر بالقضاء بالشفعة  
 من حيث ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه في استحلاف الشفعين واذا نكل رد عليه الدار  
 فلهذا لا يتأخر القضاء بالشفعة لاجل يمين الموكل واذا قضى القاضى للوكيل بالشفعة فأبى المشتري  
 أن يكتب له كتابا كتب القاضى بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضى له بالشفعة وان  
 كان المشتري ممتنعا من التسليم والاقيد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك  
 نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطى القاضى المقضى له سجلا اذا التمس ذلك ليكون  
 حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك واذا أقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان  
 فيها شفعة سألت الوكيل اليانة عن الحق الذى وجبت له بالشفعة من شركة أو جوار لأنه  
 لا يتوصل الى اثبات حق الموكل الا بابات سببه فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بان  
 يقيم اليانة على أن الدار التى الى جنب الدار المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام اليانة أن الدار التى  
 الى جنب الدار المبيعة فى يد موكله لم أقبل ذلك منه لان الملك لا يثبت له فيها بهذه اليانة  
 فالأيدى تتنوع ولو علم القاضى انها فى يده لم يقض له بالشفعة بذلك فكذلك اذا أثبت اليد باليانة  
 وأصل هذه المسئلة ان المشتري أنكر كون الدار التى فى يد الشفعين ملكا له ففي ظاهر الرواية  
 لا يقضى للقاضى للشفعين بالشفعة حتى يثبت ملكه باليانة وعن أبى يوسف أن القول قول  
 الشفعين فى ذلك فيقضى له بالشفعة وهو قول زفر لان طريق معرفة الملك اليد ولهذا تجوز

الشهادة بالملك لدى اليد باعتبار يده وكما أن القاضي لا يقضي إلا بعلم فالشاهد لا يجوز أن يشهد  
 إلا بعلم ثم باعتبار ظاهر اليد يجوز للشاهد أن يشهد بالملك فكذلك يجوز للقاضي أن يقضي  
 بالملك لدى اليد وبقضائه بهذا يظهر استحقاق الشفعة وإذا كان يقضي لدى اليد بالملك إذا حلف  
 مع وجود خصم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه فلأن يجوز له القضاء بذلك في موضع ليس هناك  
 خصم يدعيها لنفسه أولى وجه ظاهر الرواية أن الملك باعتبار اليد يثبت من حيث الظاهر  
 والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة للمدعى عليه  
 ليدفع بها استحقاق المدعى وحجة في حق الشاهد ليدفع بها استحقاق من ينازعه وحاجة ذي  
 اليد هنا إلى اثبات الاستحقاق فيما في يد الغير والظاهر لا يكفي لذلك فلا بد من أن يثبت  
 الملك باليئنة وهو نظير مالو طعن المشهود عليه في الشاهد أنه عبد يحتاج إلى إقامة اليئنة على  
 الحرية لأن ثبوت حرية باعتبار الظاهر فلا يصلح للإلزام وإذا وجد قيل في دار إنسان فأنكر  
 على عاقلة كون الدار له يحتاج إلى اثبات الملك باليئنة ليقضي بالدية على عاقلة فهذا نظيره (قال  
 ولا أقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل وأبويه وزوجته ولا شهادة ابني الموكل وأبويه وزوجته  
 ولا شهادة المولى إذا كان الوكيل والموكل عبدا له أو مكاتبا) لاهم مهمون في ذلك فانهم  
 يشهدون لحق الموكل ويثبتون حق الأخذ للوكيل فهذا لا تقبل في ذلك شهادة الفريقين وإن  
 أقام اليئنة أن تملأن نصيبا من الدار ولم يبين كم هو لم أقض له بالشفعة لأن القاضي لا يتمكن  
 من القضاء بالمجهول فالنصيب المشهود به مجهول وما لم يقض له بالملك في الدار أو في بعضها لا  
 يتمكن من القضاء بالشفعة فإن قال المشتري حلف الوكيل ما يعلم أن صاحبه سلم الشفعة فلا يمين  
 عليه لأن التسليم مدعى على الموكل ولو استحلف الوكيل في ذلك كان بطريق النيابة ولا نيابة  
 في الإيمان وكذلك لو قال حلفه ما سلم هو لأن تسليمه عند غير القاضي باطل فلا معنى  
 للاستحلف في دعوى تسليم باطل ولو شهد رجلان على الوكيل أنه سلم عند غير القاضي ثم  
 عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز ذلك لأنهم شهدوا بتسليم باطل فإن تسليم الوكيل الشفعة عند  
 محمد باطل وعند أبي حنيفة لا في مجلس القضاء باطل وما يختص بمجلس القضاء إذا عزل  
 القاضي قبل أن يقضى به فهو باطل وهو ما لو وجد في غير مجلس القاضي في الحكم سواء  
 كرجوع الشاهد عن الشهادة فإنه كما لا يصح في غير مجلس القاضي فكذلك لا يصح إذا وجد  
 في مجلس القاضي وعزل قبل أن يقضى به ولو أقر هذا الوكيل في مجلس هذا القاضي أنه سلم

عند فلان القاضي ثم عزل أو أنه سلم عند غير القاضي جاز ذلك عليه بمنزلة الرجوع عن الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد لأن هذا يجعل بمنزلة ابتداء التسليم منه فإن كان من أقر بشيء يملكه لإنشاءه يجعل كالمشئ لذلك ومراعاة من ذكر قول محمد بمسئلة الرجوع لا بمسئلة تسليم الشفعة فقد بينا أن عند محمد تسليم الوكيل باطل وإذا شهدنا بالوكيل أو إذا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة أجزت شهادتهما لأنها يشهدان على أبيهما ولا يجوز شهادته ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل لأن ابني الوكيل يثبتان صدق أبيهما في دعوى الوكالة ويثبتان له حق الأخذ بالشفعة وابني الموكل ينصبان نائباً عن أبيهما ليأخذ الدار بالشفعة وليس للوكيل بطلب شفعة في دار أن يخاصم في غيرها لأن الوكالة تنفذ بالتقييد وقد ينافي ذلك الوكالة بالدار التي عندها وهو يثبت الوكيل فيه مناب نفسه وقد يرضي الإنسان بكون الغير نائباً عنه في بعض الخصومات دون البعض ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان ذلك جائزاً لأنه عم التوكيل والوكالة تقبل التعميم وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة له لمعوم الوكالة بمنزلة التوكيل بقبض عاتقه ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة بالشفعة إلا في تثبيت الوكيل الحق الذي يطلب به الشفعة لأنه لا يتوكل إلى الخصومة بالشفعة إلا بذلك فتعدي الوكالة إليه ضرورة وإذا وكل رجل رجلاً يأخذ له داراً بالشفعة ولم يعلم الثمن فأخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس فيه بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض فهو للموكل أما إعلام الثمن ليس بشرط في صحة التوكيل بالشراء مع أن ذلك لا بد منه في الشراء فلأن لا يشترط ذلك في التوكيل بالأخذ بالشفعة وهو ليس بشرط في الأخذ بالشفعة أولى ثم الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذي يملك المشتري الدار به فالتوكيل بالأخذ بمنزلة التنصيب على ذلك والوكيل ممثّل سواء كان بقضاء أو بغير قضاء قل الثمن أو كثير وضعه أن الوكيل بالشراء إذا اشترى بأكثر من قيمته إنما لا ينفذ شراؤه على الموكل لتمكين التهمة فمن الجائز أنه اشترى لنفسه فلما علم بفلاء الثمن أراد أن يلزم الآخر وهذا المعنى لا يوجد في حق الوكيل بالأخذ بالشفعة لأنه لا يملك أن يأخذها لنفسه وإذا وكل رجل غير الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فظاهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لنفسه وإذا وكل رجل غير الشفيع طلبه لغيره تسليم منه للشفعة كأنما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلماً لشفعته فإذا طلبها لغيره أولى ولما كان إظهاره بذلك بمنزلة التسليم للشفعة

استوى فيه أن يكون المشتري حاضرا أو غير حاضر فإن أسر ذلك حتى أخذها تم علم بذلك  
فإن كان المشتري سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهي للامر لانه ظهر أنه كان مسلما شفعتة ولكن  
تسليم المشتري اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنما اشتراها للأمر بعد ما سلم الشفعة  
وان كان القاضي قضى بها فأنها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما شفعتة تبين  
أن القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فيرد الدار عليه وإذا كان  
لدار شفيهان فوكل رجلا واحدا يأخذها لهما فسلم شفعة أحدهما عند القاضي وأخذها كلها  
للاخر فهو جائز لان كل واحد منهما أقامه مقام نفسه فقتلته شفعة أحدهما عند القاضي  
كتسليم الموكل وبمد ما سقط حق احدهما يبقى حق الآخر في جميع الدار فاذا أخذها الوكيل له  
جاز وان قال عند القاضي قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو أو قال انما أطلب شفعة  
الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين أيهما سلم نصيبه ولا يهما يأخذ أما تسليمه شفعة أحدهما له  
صحيح لان تسليم الشفعة اسقاط مبنى على التوسع فالجهاالة المحصورة في مثله لا تنفع الصحة  
ولكنه لا يتمكن من أخذها للمجهول منها لان بالاخذ ثبت الملك للموكل والقضاء بالملك  
للمجهول لا يجوز فلهذا لا بد للوكيل من أن يبين لاهما يأخذ وإذا وكل الشفيح المشتري  
بالاخذ بالشفعة لم يكن له وكيلا في ذلك لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والانسان لا يكون  
وكيلا عن غيره في الشراء من نفسه لما فيه من تضاد أحكام الاحكام ولو وكل البائع بالاخذ  
بالشفعة جاز ذلك في القياس لان البائع يتسلم الدار الى المشتري قد خرج من هذه الخصومة  
والتحق باجنبي آخر وفي الاستحسان لا يجوز ذلك لان البائع لا يأخذ الشفعة لنفسه ومن  
لا يملك شراء شيء لنفسه لا يملك ذلك لغيره وهذا لانه توكيل في بعض ما قد تم به وهو البيع  
وإذا وكل الذي المسلم بطلب الشفعة لم يقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة  
لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة  
على المسلم وان كان الذي هو الوكيل وقد أجاز الشفيح ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وأبطلت  
الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعه على العموم مطلقا فكذلك  
إذا شهد عليه بذلك أهل الذمة لان شهادتهم على الذي في آيات كلامه حجة وإذا وكل رجل  
رجلا بطلب شفعة له فاخذها تم جاء مدعى يدعي في الدار شيئا فالوكيل ليس بخصم له لان  
الوكالة قد انتهت بالاخذ بالشفعة فبقيت الدار في يده أمانة والامين لا يكون خصما للمدعى



ولو وجد بالدار عيبا كان له أن يردّها به ولا ينتظر في ذلك الى قيمة الذي وكله لان الاخذ  
بالشفعة بمنزلة الشراء وما دام المبيع في يد الوكيل بالشراء فهو في حكم الرد بالعيب كالمشتري  
لنفسه واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا فربما وأخذ فان كان الشراء وقع بذلك أو باق  
فهو وكيل وان كان يكثر فليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة يكون بالثمن الذي وقع الشراء به  
وأوكيل بشراء عين بعشرة يملك الشراء بأقل من عشرة ولا يملك الشراء بأكثر بعشرة  
للموكل فاذا كان الثمن أكثر مما سمي فقد وكله بما لا يتعد عليه وعلى الوكيل القيام به فيصح  
التوكيل وكذلك ان قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها لانت هذا مقيد فالانسان  
قد يتمكن من الخصومة مع شخص ولا يتمكن من الخصومة مع غيره وقد يرغب الشفيع في  
الاخذ اذا كان المشتري إنسانا بينه ولا يرغب اذا كان المشتري غيره فلهذا اعتبرنا تقييده  
واذا كانت الشفعة لورثة منهم الصغير والكبير والحل الذي لم يولد بعد فهم في الشفعة سواء  
لان الجنين من أهل الملك بالارث فباختار الملك يتحقق سبب استحقاق الشفعة من جوار  
أو شركة واذا وضعت الحبل حملها وقد ثبت نسبة من الميت شاركهم في الشفعة وان كان  
الوضع بعد البيع لا كثر من ستة أشهر لانا لما حكمنا بثبوت نسبة من الميت فقد حكمنا  
بالارث له وبكونه موجودا عند البيع فهو بمنزلة ما لو كان بمض الشركاء في الدار غائبا أخذ  
الحاضر الدار المبيعة ثم حضر الغائب فله أن يأخذ حصته في ذلك وان اشترى دارا بجارية  
وتقابضا ثم ولدت الجارية لأقل من ستة أشهر بعد الشراء وادعاه البائع أبطلت البيع والشفعة  
وان كتب قد وصيت بها قبل ذلك لان حصول الموقوف من ملك بائعها ثبت له حق استحقاق  
النسب وذلك ينزل منزلة اليئنة في ابطال ما يحتمل النقص والقضاء بالشفعة يحتمل النقص  
كنفس البيع ثم بدعوي النسب يتبين ان البيع كان فاسدا من الاصل لانه باعها بأم الولد وبالبيع  
الفاصل لا يستحق الشفعة وقد بينا في الاستحقاق نظيره فكذلك اذا أثبت الولد لامته واذا  
وكل الرجل رجلا بطلب كل دين له بالخصومة فيه فله أن يتقاضى ما كان له من دين وما  
حدث له بعد ذلك لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف وفي العرف يراد جميع ذلك  
الآثر انه لو وكله بتقاضى كل علة له أو يبتعها دخل فيه ما يحدث وكذلك لو وكله بالخصومة  
في كل ميراث له واذا وكله بماله ولم يرد على هذا ففي القياس التوكيل باطل لان ما وكله به  
مجهول جهالة مستديمة له والوكيل يهجز عن تحصيل مقصود الموكل في ذلك وفي الا- تحسان

هذا توكيل بالحفظ لان هذا القدر متيقن به لان المال محفوظ عند كل مالك فاذا أطلق المال عند ذكر التوكيل علمنا أن مراده الحفظ فيما وراء ذلك من الخصومة والبيع وتقاضي الدين شك بلا بينة وان قال تقاضى ديني أو أرسله يتقاضاه أو وكله فهو سواء لان التوكيل بالتقاضي معبر عن موكله ولا يلحقه في ذلك عهدة كالرسول وله أن يتقاضاه ولا يشتري به شيئا ولا يوكل بقضه أحدا من غير عياله لانه تصرف فيه سواء أمره به وله أن يوكل به عبده أو ابنه أو أجيريه الذي هو في عياله بمنزلة ماله وقبض بنفسه ثم دفع الى أحد من هؤلاء وهذا لانه أمين فيما يقبض كالمودع في الوديعة واذا وكله بتقاضي دين له على رجل بعينه وسمي له ماعليه لم يكن له أن يطالبه بما يحدث له عليه لانه قيد التوكيل بما سمي له وهو تعييد مقيد فقد يأمن الانسان غيره على القليل من ماله دون الكثير واذا وكله بتسليم شفعة له فجاء الوكيل وقد عرف بناء الدار أو احترق نخل الارض فآخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده لانه يمثل أمره فانه لا يتمكن من الاخذ بعد ما احترق البناء الا بجميع الثمن فيكون فعله في الاخذ كفعل الموكل ولانه غير متهم في هذا اذا لا يتمكن من أخذها لنفسه بالشفعة وبه يستدل أبو حنيفة في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه بأكثر من قيمته وكذلك لو جعله حرا أو وصيا في الخصومة في حياته وطلب الشفعة فهذه عبارات عن الوكالة والمعتبر المعنى دون العبارة فله أن يقبضها وينفذ الثمن ويرجع به على الموكل واذا وكل رجلين بالشفعة فلا حدهما أن يخاصم بمنزلة الوكيلين بالخصومة لانهما لو حضرا مجلس القاضي لم يتكلم الا أحدهما فانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلامهما ولا يأخذ أحدهما دون الآخر بمنزلة الوكيلين بالشراء واذا لم أحدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لان صحة التسليم من الوكيلين بطريق انه من الخصومة معنى ولهذا اختص بمجلس القاضي وكل واحد منهما وكيل تام في الخصومة كأنه ليس معه غيره واذا وكله بغيره بطلب الشفعة لم يكن له أن يوكل غيره الا أن يكون الامر أجاز له ما صنع بمنزلة ماله وكله بالشراء وان كان قال له ذلك فالتوكيل من صنعه فان وكل وكلا وقال له مثل ذلك لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره لان الموكل أجاز صنع الوكيل الاول ولم يجوز صنع الوكيل الثاني وهذا اللفظ يتبر في تصحيح التوكيل من الوكيل الاول لان ذلك من صنعه ولا يتبر في تنفيذ اجازة الاول ما صنع الوكيل الثاني على الامر لان ذلك وراء اجازة ما صنع الوكيل الاول والحاصل أن الانسان في حق الغير لا يسوى غيره

بنفسه ولهذا لا يוכל عند اطلاق التوكيل فلو جوزنا من الاول اجازته ما صنع الثاني كان مسويا له بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز واذا طلب المشتري من الوكيل أن يكف عنه شهرا أو سنة على أنه على خصومته وعلى شفيعته ففعل الوكيل ذلك لم تبطل به شفيعته صاحبه لانه لو طلب هذا من الموكل فأجابه اليه لم تبطل به شفيعته وهذا لان التأخير انما جعله لمحمد مبطلا للشفعة لدفع الضرر عن المشتري وينعدم ذلك عند التماس المشتري بطلبه وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفيعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو يبيت وكلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة له في ذلك مقدار المشتري من حيث هو على سير الناس لانه لا يتمكن من الطلب الا بذلك وانما يلزمه الطلب بحسب الامكان والله أعلم

### باب شفعة أهل الكفر

(قال رحمه الله واذا اشترى الكافر دارا بخمر أو خنزير وشفيعها كافر أخذها بخمر بمثل تلك الخمر وبقيمة الخنزير) لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقه فالباع بهما صحيح بينهم ثم الشفيع يأخذ بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل فالخمر بهذه الصفة فهي مكيلة أو موزونة وبالمثل معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير من هذه الصفة فانه حيوان ليس من ذوات الالامال فيأخذها بقيته وان اشترى ببيعة أو دم فلا شفعة فيها لانها ليست بمال متقوم في حقه فالشراء بها يكون باطلا والعقد الباطل لا تجب الشفعة وان اشترى بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سواء في الشفعة لان الاخذ بالشفعة من المعاملات وهم في ذلك يستون بالمسلمين والمقصود دفع ضرر سوء المجاورة وحاجة الذي الى ذلك فحاجة المسلم فيأخذ الذي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه يعجز المسلم عن تملك عن الخمر وقد كره الكافر على ذلك فان أسلم الشفيع الكافر قبل أن يأخذها لم تبطل شفيعته لان الاسلام سبب لنا كد حقه لا لابطاله ولكن يأخذ بقيمة الخمر لانه قد عجز عن تملك عين الخمر بعد اسلامه فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد ألا ترى أن المسلم لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بمد ما انقطع الرطب من أيدي الناس فانه يأخذها بقيمة الرطب بهذا المعنى واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير

مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالمقد  
فالا- لام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع المقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفع في  
الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفع  
في الشفعة كما لو اشترى دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم في الخمرينته وبين الآخر بسبب اسلامه  
وذلك انتقض البيع ولم يبطل به حق الشفع فيأخذها الشفع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما  
أو كان المأخوذ منه مسلما لتعذر تمليك عين الخمرينتهما وان كانا كافرين أخذها بمثل تلك الخمر  
لان من أسلم من المتعاقدين قد تعذر القبض والتسليم في الخمرينته وبين الآخر بسبب اسلامه  
وذلك غير موجود بين الشفع والمأخوذ منه ولو كانا كافرين وإذا كان اسلام أحد المتعاقدين  
بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما بقي صحيحا لان حكم المقد في الخمرينتهى بالقبض  
والاسلام لا يمنع قبض الدار فاذا اشترى الدار يعة أو كنيسة أو نبت بان ثم حضر الشفع فله  
أن يأخذها بالشفعة لان حقه مقدم على حق المشتري وهو متمكن من بعض ما المشتري  
ونصرفه ألا ترى ان المسلم لو كان جعل الدار مسجدا ثم حضر الشفع كان له أن يأخذها  
بالشفعة فهذا أولى لان اتخاذ البيعة مخصصة ليس فيها معنى الطاعة ولو مات المشتري فبيعت  
الدار في دينه ثم حضر الشفع كان له أن يأخذها بالبيع الأول ويبطل البيع الثاني كما لو كان  
المشتري هو الذي باعها بنفسه ولو كان المشتري للدار بالخمر ذميا فأسلم وارثه بعد موته كان  
للشفيع أن يأخذها بقيمة الخمر كما لو كان المشتري هو الذي أسلم بنفسه واذا اشترى الذي من  
الذي دارا بخمر وتقاضا ثم صارت خلا وأسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار فتقول  
ان كان المشتري هو الذي أسلم ولم يسلم البائع أو أسلم البائع بعد اسلام المشتري أو أسلما معا  
بقي النصف المستحق ويأخذ المشتري نصف الخل فقط لان بالاستحقاق ينتقض العقد من  
الأصل وخمر المسلم لا يكون مضمونا على الكافر فهو كما لو غصب من مسلم خمرًا فتخللت  
فانه يأخذ الخل ولا شيء له غيره فاما في النصف الذي لم يستحق المشتري باختيار لبعض الملك  
عليه فان اختار فسخ العقد رجع بنصف الخل لما بينا ان الخمر لا تكون مضمونة له على أحد  
وهذا اذا كانت الخمر بينهما فان كانت بغير عينها فلا خيار له في النصف الباقي لانه لو ردها  
ردها بغير شيء ولا سبيل له على الخل لان العقد ما يتناول هذا بعينه وانما يتناول خمرًا في  
الذمة فند الفسخ يعود حقه في ذلك والخمر لا يجوز أن يكون دينًا للمسلم على آخر فاما

إذا كان البائع هو الذي أسلم دون المشتري أو أسلم البائع أولاً ثم المشتري فكذلك الجواب عند أبي يوسف فاما على ما رواه زفر وعاقبه عن أبي حنيفة من الترقى بين اسلام الطالب والمطلوب فقول في النصف المستحق بالخيار ان شاء أخذ نصف الخل وان شاء ضمن البائع نصف الخمر لانه يتبين أن البيع في هذا النصف كان باطلا والخمر تكون مضمونة للكافر على المسلم وقد تغير المقبوض في يده حين تخلت فان شاء رضي بالتغير ويأخذ نصف الخل وان شاء ضمنه نصف قيمه الخمر وفي النصف الذي لم يستحق يتخير لبعض الملك فان فسخ المقدومات الخمر بعينها تخير بين أن يأخذ بنصف الخل وبين أن يرجع بنصف قيمة الخمر للتغير في ضمان البائع وان كان الخمر تغير عنها فاذا فسخ المقدم رجع بنصف قيمة الخمر لا غير لان المقدم ما يتناول هذا العين وعند الفسخ انما يرجع بما يتناول المقدم فلهذا يرجع بنصف قيمة الخمر فان كان البائع قد استهلك الخل ففي المعين له أن يرجع عليه بمثله لان الخل من ذوات الامثال وان لم يقدر علي مثله فالرجوع بقيمته وهو على التخيير الذي بينا واذا باع الذي كنيسته أو بئمة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانهم أعدوا هذه البئمة للمصيبة فلا تزول عن ملكهم بذلك وجواز البيع فيها كجوازه في دارهم بخلاف المساجد في حق المسلمين فالمسجد يتجرد عن حقوق العباد ويصير لله تعالى خالصا وهذا لان صيرورة البئمة لله تعالى يحملها مدة لطاعة الله تعالى فيها لا للشرك والمصيبة (قال وصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء) لان ابن الطريق مملوك لصاحبه وصاحب الطريق شريك في حقوق المبيع فاما صاحب المسيل له حق سيل الماء في ملك الغير ولا شيء له من ملك ذلك الموضع والشفعة لا تستحق بمثله كجار السكنى وصاحب المسيل باعتبار ملكه جار لا تنص ملكه بالدار المبيعة والشريك في حقوق المبيع مقدم على الجار وكذلك صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه في الدار فكل واحد منهما جار لصاحبه بمنزلة يتيين متجاورين على الارض وقد تقدم بيان الكلام في استحقاق العلو بالشفعة وصاحب الجذع في حائط من حيطان الدار أو الهوادي بمنزلة الدار لانه في معنى المستجير بوضع الهوادي على ملك الغير فلا تستحق الشفعة باعتباره وقد بينا الفرق بينه وبين الشريك في أصل الحائط فان الشريك في أصل الحائط شركته في نفس المبيع فهو أولى من الشريك في الطريق لان شركته في حقوق المبيع واذا اشترى مسلم من مسلم أرض عشر ولها شفعاء ثلاثة مسلم وذمي وعلطي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى

المسلم المشر في حصته ويضاعف على الثلثي المشر ويؤخذ من الذي الخراج في حصته عند أبي حنيفة بمنزلة ما لو اشترى كل واحد منهم مقدار نصيبه ابتداء وهذا على ما ينبت على ما تقدم بيانه في كتاب الزكاة أن الذي اذا اشترى أرض عشر فاتها تصير خراجية عند أبي حنيفة ولكن هذا اذا انقطع حق المسلمين عنها حتى لو كان البيع فاسدا أو كان شقيها سلبا فالحظها بالشفعة فهي عشرية كما كانت فاما اذا انقطع حق المسلم عنها فلها تكون خراجية وفي الكتاب يقول سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع حتى اذا وجد بها عيب ليس له أن يردّها وفي غير هذا الموضع ذكر أنه ان وضع عليها الخراج فليس له أن يردّها بالعيب لان الخراج في الارض عيب وانما يتقرر فيها بالوضع فاذا وضع فهذا عيب حدث فيها في يد كما انقطع للمشتري اذا لم يوضع عليها الخراج فله أن يردّها بالعيب وتكون عشرية كما كانت فاما في هذه الرواية كما انقطع حق المسلم عنها صارت خراجية لان الاراضي في دار الاسلام اما أن تكون عشرية أو خراجية وهي في ذلك الكافر لا تكون عشرية فتكون خراجية سواء وضع عليها الخراج أو لم يوضع فليس له أن يردّها ولكن يرجع بتقصان العيب بخلاف ما اذا كان البيع فاسدا أو كان لمسلم فيها شفعة لانها بقيت عشرية لبقاء حق المسلم فيها والحق كالمالك في بعض الفصول واذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فوجد فيها حائطا واحدا أو جفتا منكسرا أو نخلة منكسرة أو عينا ينقص الثمن فردّها كان الشفيع على شفعتها لان أصل البيع كان صحيحا واستحقاق الشفعة به وقد بينا أن بقاء المبيع ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ألا ترى أن البيع قد ينسخ بأخذ الشفيع وهو ما اذا أخذوها من يد البائع وقال أبو يوسف اذا اشترى الذي أرض عشر فعليه المشر مضاعفا وان وجد بها عيبا ردها لان التضعيف فيها ليس بلازم ألا ترى أنه لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بمنزلة الثلثي يشتري سائمة فالتضعيف لا يكون لازما فيها واذا كان بالرد يعود الى عشر واحد كما كان لا يتمتع الرد بالعيب ولهذا قال لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بخلاف قول أبي حنيفة في الخراج فان صفة الخراج في الارض تلزم على وجه لا يتبدل بتبدل المالك بعد ذلك فاذا باع المرتد دارا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يلزمه فيه الشفعة في قول أبي حنيفة بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فلهذا في معنى بيع بشرط الخيار للبائع فلا تجب به الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للمشتري فتجب الشفعة فيه

للشفيع سواء تقضى البيع أو تم وإن أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز يمه  
 وللشفيع فيها الشفعة لأن البيع تم وخياره سقط بإسلامه ولو كان إسلامه بعد ملحق بدار  
 الحرب وبمقدسة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة لأن انتقاض البيع تأكد بقضاء القاضي  
 وعند أبي يوسف ومحمد يمه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب وإذا اشترى  
 المسلم دارا والمرد شفيها وقتل في رده أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا  
 لورثته لأن لحاقه كونه والشفعة لا تورث ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فحقت  
 بدار الحرب بطلت شفعتها لأن لحاقها كونه من حيث أنه لا تستحق نفسها بالحق حتى يسترق  
 وإن كانت لا تقبل وإن كانت المرتدة بالغة للدار فللشفيع الشفعة لأن يمه صحيح لازم  
 أسلمت أو ماتت وإن كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز أما في المرتدة فظاهر ولا  
 المرتد لا فائدة في توقف تسليم الشفعة لانه إن أسلم فتسليمه صحيح وإن مات فالشفعة في  
 تورث وإنما يوقف من تصرفاته ما يكون في توقفه فائدة ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة  
 لم يقض له القاضي بذلك إلا أن يسلم لأن هذا منه إصرار على الردة إلا أن يقضى له  
 بالشفعة وليس للإمام أن يقره على الردة في شيء من الاوقات ثم القضاء بالشفعة لدفع الضرر  
 عن الشفيع والمرد يلحق به كل ضرر فلا يشتغل القاضي بدفع الضرر عنه ما لم يسلم فان  
 أبطل القاضي شفيعه ثم أسلم فلا شفعة له لأن الإبطال من القاضي صحيح على وجه الإضرار  
 به وحرمانه الفرق الشرعي فيكون ذلك لتسليمه بنفسه أو أقوى منه وإن وفقه القاضي حتى  
 ينظر ثم أسلم فهو على شفيعته لأن القاضي لم يبطل حقه وإنما امتنع من القضاء له بها فإذا أسلم  
 فهو على حقه وهذا إذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب إلى أن أسلم فلا  
 شفعة له لتركه طلب الموائمة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار  
 قبل قبضة الميراث ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة لأن الملك لهم في الميراث من حين لحق  
 المرتد ولهذا يعتبر قيام الوارث في ذلك الوقت حتى أن من مات من ورثته بعد لحاقه يكون  
 نصيبه ميراثا عنه ومن أسلم من أولاده بعد لحاقه لم يكن له ميراث ففرقنا أن الميراث له من  
 حين لحق المرتد والبيع وجد بعد ذلك فالشفعة فيها للوارث بمنزلة التركة المستفرقة بالدين  
 إذا بيعت دار بمنزلة دار منها ثم سقط الدين كان للوارث فيها الشفعة وإذا اشترى المرتد دارا  
 من مسلم أو ذمى بخبر فالبيع باطل ولا شفعة فيها لأن المرتد مجبر على العود إلى الإسلام

فهو في التصرف في الخمر كالسلم فان نفوذ تصرف الكافر في الخمر باعتبار البناء على اعتقاده  
والمرتد غير مقر على ما اعتقده فلا ينفذ تصرفه فيها والحربي المستأمن في وجوب الشفعة له  
وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد ائتم حكم  
المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك فان اشترى المستأمن من دار  
الحرب أو لحق بدار الحرب فالشفيع على شفيعته متى لحقه بدار الحرب لان لحاقه بدار الحرب  
كوته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع فان كان وكل بالدار من يحفظها ويقوم  
عليها فلا خصومة بينه وبين الشفيع لانه أمين فيها والأمين لا يكون خصما لمن يدعى حقا  
في الامانة كما لا يكون خصما لمن يدعى رقبته واذا اشترى المسلم في دار الحرب دارا وشفيعها  
سلم بدار له ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من أحكام الاسلام  
وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ولان المشتري مستول عليها واستيلاؤه على ملك المسلم  
في دار الحرب يزيل ملك المسلم فعلى حقه أولى أن يكون مبطلا حق المسلم واذا اشترى المسلم  
في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفيعته لان كوته  
بدار الحرب كوته كن هو من أهل دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالليت  
وبموته تبطل شفيعته علم بالشراء أولم يعلم ولان تبين الدارين يقطع المصصة ويبطل من الحقوق  
التأكدة ما هو أنقوي من الشفعة كالتكاح ثم المسلم المشتري مستول على الدار ولو استولى على  
ملك الحربي بطل به ملكه فلان يبطل به حقه أولى واذا اشترى الحربي المستأمن دارا  
وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع  
بدار الحرب كوته فيها هو في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب فان  
كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفيعته اذا علم لان المسلم والذمي من  
أهل دار الاسلام فدخله دار الحرب غيبة منه وغيبة الشفيع لا تبطل شفيعته اذا لم يكن عالما  
بها فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى عاب بطلت شفيعته لتركه الطلب بعد ما تمكن منه لا  
لدخوله دار الحرب واذا بطلت الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على  
شفيعته اذا كان على طلبه لان حقه قد تقرر بالطلب وقد بنا اختلاف الرواية في هذا الفصل  
فان كان المشتري آخره مدة معلومة فهو على شفيعته عندهم جميعا لان عند محمد بن بعض شهر  
انما تبطل شفيعته لدفع الضرر عن المشتري فاذا كان هو الذي أخره فقد رضى بهذا الضرر



وان كان الشفيع حرياً مستأمناً فكل يطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلماً أو ذمياً فكل مستأمن من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفيعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كونه وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه والله أعلم

### باب الشفعة في الصلح

(قال رحمه الله واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث أو غيره فصاحه بمض أهل الدار على صلح على أن جعل ذلك له خاصة فطلب بقية أهل الدار بالشفعة فان كان الصلح على اقرار فلهم الشفعة في ذلك لان المعطى في المال متملك في نصيب المدعى بما أعطى من الموضين فهو كما لو تملكه بالشراء فجب عليه الشفعة فيه للشركاء وان كان الصلح على الانكار فلا شفعة فيه لان في زعم المدعى للمال أنه وشاه يدفع عنه أذاه ولم يملك عليه شيئاً من الدار بهذا الصلح وفيما في يده يبنى الحكم على زعمه وهو بالاقدم على الصلح لا يصير مقراً بثبوت الملك للمدعى في المدعى ولو صاحله بغير اقرار سئل المصالح بينة على دعوى الذي صاحله فان أقامها فالثابت بالبينه كالثابت بالاقرار فيأخذ المدعى للمال نصيب المدعى ويكون للشركاء أن يطلبوا بحصصهم من الشفعة وهذا لان المعطى للمال يقوم مقام المدعى وقد كان المدعى متمكناً من اثبات نصيبه بالبينه فالمعطى للمال يتمكن من ذلك أيضاً ولو صاحله على سكنى دار له أخرى سنين . ساء لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان المصالح عليه منفعة والدار المملوكة عوضاً عن المنفعة بلفظ الشراء لا تستحق بالشفعة فليقلص الصلح أولى وهذا لما بينا أن الشفعة لا تجب إلا بما وصية مال بمال مطلقاً والمنفعة ليست بمال مطلقاً واذا ادعى حقاً في دار فصاحه منه على دار فللشفيع فيها الشفعة لان في زعم المدعى أنه يملك هذه الدار عوضاً عن ملكه في الدار الأخرى بالصلح والصلح على الانكار مبني على زعم المدعى في حقه فللشفيع فيها الشفعة بقية حقه في الدار الأخرى والقول فيه قول المصالح الذي أخذ الدار بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فان القول في ذلك قول المشتري ولو كان ادعى ديناً أو ودية أو خراجاً خطأ فصاحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيها الشفعة باعتبار البناء على زعم المدعى واذا صاح من سكنى دار أو وصى له بها أو من خدمة عبد على بيت فلا شفعة

فيه لان أصل المدعى لم يكن مالا فهو كما لو صالح عن القصاص على البيت واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه أو يكون له موضعها أبدا وسنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها لان المصالح عليه ليس برقة الحائط ولا منفعة معلومة فالضرر على الحائط يختلف باختلاف الجذوع في اللفظ والدقة في مدة المنفعة لا تستحق بالاجارة فان استتجار الحائط مدة معلومة أو أبدا نوضع الجذوع عليه لا يجوز فكذلك اذا وقع الصلح عليه أرايت لو صالحه على أن يضع عليها وادى أو على أن يضع جذعا له في حائط أو كان يكون فيه الشفعة لا شفعة في شيء من ذلك وكذلك لو صالحه على أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة لانه ما ملكه بالصلح شيئا من العين وانما أثبت له حق مسيل الماء في ملكه وذلك لا يستحق بمقد مقصود ولهذا لا يجوز استتجاره فلا يكون للشفيع فيها الشفعة وفي الكتاب أشار الى حرف آخر قال ألا تري أن المسيل لا يحول عن حاله ولو أخذها الشفيع بالشفعة لم يستفد به شيئا لانه لا يستطيع أن يسيل فيه ما أراد فانه لا يسيل فيه الا من حيث وجب أول مرة وقد كان ينبغي في القياس أن يأخذه بالشفعة ولكننا نقول تركنا القياس وأبطلنا الصلح والشفعة لما قلنا ولو صالحه على طريق محدود معروف في دار كان للجار الملاصق أن يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذوع في الحائط والموادى ومسيل الماء والقياس في الكل سواء وعلى معنى الاستحسان قد أوضحنا الفرق بينهما واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار أو الانكار فلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء فرد الدار عليه بحكم أو بغير حكم فلا شفعة فيها لان ما وجب له من الشفعة بالصلح قد أبطله بالتسليم والرد بهذا التصديق ليس بمقد فلا تجدد به الشفعة كما لو تصادقا على أن البيع كان تلجئة بينهما أو وهنا بمال وقد سلم الشفيع الشفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله أن يأخذها ولا يصدقان على ابطال حقه إلا على قول زفر وهو رواية عن أبي يوسف وأصله فيما لو تصادقا فان البيع كان تلجئة أو بخيار البائع ففسخ البيع وجه قول زفر أنها ينكران وجب الشفعة للشفيع وانما يستحق الشفيع الشفعة عليهما فاذا أنكراه كان القول في ذلك قولهما كما لو أنكر البيع

ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب للشفعة قد ظهر وبثت حتى الشفيع باعتبار الظاهر على وجه لا يمكن انبطاله فصداقهما يكون معتبرا في حقهما ولا يكون معتبرا في ابطال حق الشفيع ولو كان باعه بالمال المدعي دارا تم تصادقا على أنه لم يكن له عليه شيء لم يرد الدار على البائع ولكن المشتري يضمن له الثمن لأن البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة بخلاف الصلح الا انه كان بيع المقاصة به فاذا تصادقا على أن لا دين لم تقع المقاصة فيق الثمن للبائع على المشتري والشفيع على شفيعته ان لم يكن سلمها وهذا ظاهر لان البيع لم يطل بهذا التصديق هنا وفي الأول بطل الصلح في حقهما ثم كان الشفيع هناك على شفيعته فها أولي والله أعلم

### باب شفعة اللقيط

(قال رحمه الله وليس للمتقط أن يطالب بشفعة واجبة للقيط) لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وليس له عليه ولاية الشراء إلا أن يكون القاضي جعله قيا له في البيع والشراء فيكون بمنزلة الوصي حينئذ في صلب الشفعة لو كمل اليتم وتسليمه وان اشترى المتقط للقيط دارا بماله فللشفيع فيها الشفعة لان شراء المتقط صحيح لنفسه وهو ضامن لما أدى فيه من مال المتقط فان أدركه اللقيط فلا سبيل له على الدار الا أن يكون شفيعها بدار أخرى له فيأخذها بالشفعة حينئذ فان كن المتقط اشترى الدار بعين من أعيان مال اللقيط فلا شفعة للشفيع فيها لفساد شرائه والاشهاد على المتقط في الحائط المائل للقيط باطل لانه غير متمكن من الهدم وان أشهد على اللقيط بدم ما أدركه فلم يهدمه حتى سقط وأصاب إنسانا فان ذلك على بيت المال لا فاعقلته بيت المال كما في جنائته بيده وان لم يسقط حتى أخذ الشفيع منه الدار بالشفعة ثم سقط فلا ضمان على أحد لان تمكنه من الهدم قد زال ولم يوجد الاشهاد على الشفيع وان أخذ الشفيع نصف الدار بان كان اللقيط معه شفيعا في هذه الدار فحكم الاشهاد يبطل في النصف دون النصف اعتبارا للجزء بالكل والله أعلم

### باب الشفعة في البناء وغيره

قال (رحمه الله واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذب الشفيع فالقول قول المشتري) لانكاره الشراء في البناء

ولو أنكر الشراء في أصل الدار كان القول قوله فكذلك في البناء وإن أقام البيئتين فالبيئتين  
الشفيع لانه ثبت حقه في البناء بسبب ثبوت حقه فيها وهو الشراء ولأن الشفيع يثبت  
اتحاد المشتري بانه اشترى البناء وذلك ككذاب منه لشهوده وعلى هذا اختلافهما في شجر  
الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار  
أمس لم يصدق على ذلك لأن كل أحد يعلم أنه كاذب فيما يقول وكذلك فيما أشبهه من البناء  
وغيره وإن قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله لأن خبره محتمل  
وهو منكر لثبوت حق الشفيع فيما زعم أنه أحدثه ولا قول للبلع في شيء من ذلك لانه بالتسليم  
خرج من الوسط والتحق بأجنبي آخر وإن قال المشتري اشتريت البناء بخمسائة ثم اشتريت  
الارض بعد ذلك بخمسائة أو قال الشفيع اشتريتها مما في القياس القول للمشتري اشتريت  
البناء بخمسائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسائة أو قال اشتريت الارض بغير بناء بخمسائة  
ثم اشتريت البناء بعد ذلك فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشتريتها معا في القياس القول  
قول المشتري لانه ينكر ثبوت حق الشفيع في البناء ألا ترى أنه لو قال وهب لي البناء  
واشترت الارض كان القول في ذلك قوله فكذلك هنا ولكنه استحسن فقال القول قول  
الشفيع هنا لأن المشتري أقربا لسبب الميث لحق الشفيع في الارض والبناء وهو الشراء ثم  
ادعى تفريق الصفة ليستط به حقه في البناء وذلك حادث يدعيه فلا يقبل قوله في ذلك  
ولكن القول قول الشفيع لانكاره ولا قول للبائع في شيء من ذلك فاما في الهبة هو لم يتر  
بالسبب الميث لحق الشفيع في السائل الشفيع يدعي ذلك وهو منكر فالقول قوله ويأخذ الشفيع  
الأرض بغير بناء وإن قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وإن قال  
قد وهبته لك كانت الهبة جائزة وكذلك لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار  
اشترت الكل بعقد واحد فالقول قول الشفيع استحسنانا لما قلنا فان أقاما جميعا البيئتين فلي  
قول أبي يوسف البيئتين بين المشتري لانه هو المحتاج اليها لاثبات تفريق الصفة وثابت شيء  
بمخلاف الظاهر وعند محمد البيئتين بين الشفيع لانه يثبت استحقاق جميع الدار ولا نأخذ بحمل كأن  
الأمرين كما اذا لاتفاف بينهما ولو اشترى النصف ثم النصف ثم اشترى الكل أو على عكس  
ذلك كان للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة فكذلك هنا وإن ادعى المشتري أنه اشترى جميع ذلك  
مما وادعى الشفيع أنه اشتراه منفردا فالقول قول المشتري لانكاره تفريق الصفة وانكاره

ما دعى الشفيع من ثبوت حق الاخذ له في النصف دون النصف فان قال المشتري وهب لي  
 هذا البيت بطريقه الى باب الدار وباعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت  
 الدار كلها بألف درهم فالقول قول المشتري في البيت لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع فيه  
 ويأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقها ان شاء لان المشتري أقر بوجود السبب الموجب  
 لحق الشفيع فيما سوى البيت وادعى لنفسه حق التقدم عليه بالشركة في الطريق فلا يثبت ما  
 ادعاه بنير حجة فلهذا كان للشفيع أن يأخذ ما سوى البيت وان جعد البائع هبة البيت فالقول  
 قوله مع يمينه وان أقر بها فالبيت للموهوب له ولكن لا يصدق ان علي ابطال شفعة الشفيع في سائر  
 الدار لان شركته في الطريق سابقا على الشراء لا يظهر بقولها حق الشفيع الا أن تقوم اليئنة  
 على الهبة قبل الشراء فحينئذ التاب باليئنة كالتاب باقرار الخصم فيصير هو أولى بالدار من  
 الجار ولو ادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من بناء الدار وكذب المشتري فالقول قول  
 المشتري لان الشفيع يدعى سببا مسقطا لبعض الثمن عنه بعد أخذه الدار والمشتري منكر  
 لذلك واليئنة يئنة الشفيع لانه يثبت بينته سقوط بعض الثمن عنه ورجل أقام اليئنة أنها اشترى  
 هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر اليئنة أنه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم  
 منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر لان الشراء حادث وانما يحال بشراؤه بمجوده على  
 أقرب الاوقات ما لم يصرح الشهود بسبق التاريخ وقد صرح به شهود صاحب البيت فيقتضى  
 له بالبيت لتقدم عقده فيه ثم له الشفعة فيما بقى من الدار لان شركته في الطريق تثبت قبل ثبوت  
 شراء الآخر فيما بقى من الدار فهو مقدم على الجار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت  
 بالبيت بينهما نصفين لاستواء الدعوي والحجة منهما في البيت وقضيت ببقية الدار للذي أقام  
 اليئنة على أنه اشترى كلها لانه أثبت شراءه باليئنة ولا مزاحم له في بقية الدار ولا شفعة  
 لواحد منهما قبل صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما وكلا الامرين ظهرا ولا يعرف تاريخ  
 بينهما فيجمل كأنهما وقعا معا ولو كانت الداران متلازمتين فاقام رجل اليئنة أنه اشترى أحدهما  
 منذ شهر بألف درهم وأقام آخر اليئنة أنه اشترى الآخر منذ شهرين قضيت له بشراء هذه  
 الدار منذ شهرين فن وقت شهوده جعلت له الشفعة في الدار الأخرى لانه يثبت جواره سابقا  
 على بيع الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له لانه لما  
 لم يثبت تاريخ في الشرائن يجمل كأنهما وقعا معا وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض

الاخر لان القبض يصلح حجة لدفع الاستحقاق اذا زاحمه غيره فيما هو في يده ولا يكون حجة لاثبات الاستحقاق في الدار الأخرى ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر قضيت لصاحب الوقت بالشفعة لان شراء الآخر حادث فأنما يحال بمجذونه الى أقرب الاوقات وكذلك لو ادعى هبة مقبوضة موقدة فالهبة مع القبض في افادة الملك كالشراء واذا كان درب غير نافذ وفيه دور لقوم فباع رجل من أبواب تلك الدور يتاشارعا في السكة العظمى ولا طريق له في الدار فلاصحاب الدرب أن يأخذوا البيت بالشفعة لشركتهم في الطريق فان سلموها ثم باع المشتري البيت بمسلك فلاشفعة لاهل الدرب فيه لانه لا طريق للبيت في الدرب فبالبيع الاول قد انقطعت شركة الطريق لصاحب البيت مع أصحاب الدرب وانما الشفعة في البيت للجار الملاصق وكذلك لو باع قطعة من الدار بغير طريق لما ظلم الشفعة لقيام شركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشتري فلاشفعة فيها الا لمن يجاورها لاقطاع الشركة في الطريق عند البيع الثاني واذا كان الدرب غير نافذ وفي أقصاه مسجد خطبة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الآخر الى الطريق الأعظم فباع رجل من أهل الدرب داره فلاشفعة لاهل الدرب فيها الا لمن يجاورها بالجوار لان المسجد بمنزلة الطريق النافذ ألا ترى ان موضع المسجد ليس بمملوك لاهل الدرب وان أهل الطريق الأعظم لو أرادوا أن يكون لهذا المسجد باب الى الطريق الأعظم ليدخلوه للصلاة كان لهم ذلك اذا لم يضر ذلك بأهل الدرب ولهم أن يدخلوا في ذلك الدرب ليصلوا في المسجد ثم يخرجوا من جانب الطريق الأعظم فمررنا أنه بمنزلة الطريق الأعظم النافذ فلا تستحق الشفعة إلا بالجوار وعلى هذا حكم السكك التي في أقصاها الوادي المجتاز ولو كان حول المسجد دور يحول بينه وبين الطريق الأعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان المسجد الآن ليس بطريق نافذ ألا ترى أنه لو رفع بناء المسجد لم يصير الطويق نافذا بخلاف الاول فانه لو رفع بناء المسجد صار الدرب طريقا نافذا الى الطريق الأعظم وفي الموضعين جميعا يحمل المسجد بمنزلة فناء ولو كان في أقصى الدرب باب نافذ الى السكة العظمى كان ذلك طريقا نافذا وان كان الفناء الى دور قوم لم تكن سكة نافذة ولو كان موضع المسجد دارا فيها طريق الى الدرب يخرج من باب آخر منها الى الطريق الأعظم فان كان طريقا للناس لبس لاهل الدرب أن يمنعوه فلاشفعة لاهل الدرب الا بالجواز وان كان طريقا لاهل الدار خاصة فأهل الدار شفعا بالشركة

في الطريق لان الطريق الذي لهم خاصة ملك لهم وان أرادوا سده لم يكن لاحد أن يمنعهم من ذلك وفي الأول الطريق للعامة ولو أراد أهل الدرب سده منعوهم من ذلك فلهذا لا يستحقون الشفعة بالشركة في الطريق وان كان درب غير نافذ ليس فيه مسجد فاشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا وظهرها الى الطريق الاعظم فاتخذوها مسجدا وجعلوا بابها في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة في الطريق لان قبل بناء المسجد كان الطرق مملوكا لهم وكانت شركتهم فيها شركة خاصة فباتخاذ المسجد لا ينتقض حقهم وشركتهم في الطريق بخلاف مسجد الخطبة فذلك الموضع لم يكن مملوكا لهم قط بل كان ذلك مملوكة الجماعة الساميين فيمنع ذلك ثبوت الشركة الخاصة لهم في الدرب وهذا لان صاحب هذا الموضع قبل بناء المسجد كان شريكا في الطريق شركة خاصة ببناء المسجد لا يغير ما كان من الحس في الطريق لهذا الموضع بخلاف مسجد الخطبة واذا اشترى دارا هو شفيها ولها شفيع آخر غائب ثم ان المشتري تصدق ببيت منها وطريقه على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي ثم قدم الشفع الغائب فطالب الشفعة فانه تانتقض الصدقة والبيع الاخر وتأخذ نصف جميع الدار بالبيع الأول لان حق الشفيع مقدم على حق المشتري فباستبار حقه يتمكن من نقض تصرف المشتري وحقه في النصف لان المشتري شفيع معه فاذا أخذ نصف جميع الدار بالشفعة كان النصف الباقي للمشتري الاول بمنزلة دار بين رجلين باع أحدهما منها موصفا مقسوما أو وهب لم يجز ذلك لما في تصرفه من الضرر على الشريك فانه يحتاج الى قسمتين وربما يفرق نصيبه في موضعين وان لم يخاصم حين باع ما بقي من الدار من المشتري الاول جاز يعه في نصيبه كما لو باعها صفقة واحدة يجوز البيع في نصيبه وان باع من غيره فالبيع الاول والثاني باطل لدفع الضرر عن الشريك على ما بينا وشبه هذا بما لو باع جذعا في حائط على أن يلمه ويسلمه فالبيع باطل لما على البائع من الضرر في التسليم فان سلمه للمشتري جاز البيع لزال المانع فكذلك البيع الاول في المشترك لم يجز لدفع الضرر عن الشريك فاذا باع ما بقي من المشتري الاول فقد زال ذلك المني واذا كانت دارا لرجل الى جنبها دار تصدق بالحائط الذي يلي دار جاره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلا شفعة فيها للجار لان ملكه غير متصل بالمبيع فالحائط الموهوب حائل بين المبيع وبين ملك الجار ولو اشترى رجل حائطا باصله كان للشفعة فيه الشفعة لان ملكه متصل

بالمبيع اتصال تأيد فوضع الحائط من الارض داخل في البيع واذا كان منزل لرجل في دار الى  
 جنبه في تلك الدار منزل آخر لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفان وفي الدار  
 منازل سوى هذين المنزلين وللمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في  
 درب غير نافذ وفي الدرب دور آخر غير هذه الدار فباع رب أحد المنزلين منزله فالشريك  
 في الحائط أحق بالشفعة في جميع المنزل لان شركته أعم فهو شريك في نفس المبيع لان  
 حصة البائع من الحائط دخل في البيع وعن زفر انه قال هو أحق بالشفعة في الحائط سوى  
 ذلك من المنزل هو وأهل الدار سواء وكذلك روى عن أبي يوسف لان شركته في  
 موضع من وليس بشريك في جميع المبيع فانما يرجع هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة  
 ألا ترى أنه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودار أخرى كان شريكه في تلك الدار أحق  
 بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الأخرى وجه ظاهر الروية أن الشركة في الحائط أظهر  
 من الشركة في الطريق واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار بالشركة في  
 الحائط أولى وهذا لان الحائط من رافق جميع المنزل بخلاف الدارين المنفقتين فان سلم  
 هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار أحق لشركة بينهم في الدار لان نصيب البائع  
 من الصحن صار ميبعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركاء الملاصقون  
 في الطريق الذي قلنا أحق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان  
 أسلموا فالجيران الملاصقون للدار الى هذا المنزل فيه شركاء في شفعة هذا المنزل والملاصق  
 منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع  
 فحصة البائع من صحن الدار داخل في البيع فقيام الاتصال في طريق واحد يكفي للجوار فهذا  
 أستووا في استحقاق الشفعة وقال أبو حنيفة في السكة التي ليس لها منفذ «باع رجل منهم  
 دارا فهم جميعا شفعاء فيها للشركة بينهم في طريق خاص في الطريق فان كان زقاقا فيه  
 عطف بدور فكذلك أيضا وان كان العطف مربعا فباع رجل فيه دارا فالشفعة لأصحاب  
 العطف دون أصحاب السكة لان وضع العطف المربع لأصحاب العطف خاصة دون  
 أصحاب السكة وفي العطف المدور حقهم جميعا في ذلك الصحن ثابت ولان المربع من العطف  
 بمنزلة سكة في سكة ولو كانت سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة في سكة  
 السكة أحق بالشفعة من أصحاب السكة الاولى وان بيعت دار في السكة الاولى كانت



الشفعة لأصحاب السككين جميعا للشركة الخاصة بينهم في طريق السكة الاولى واختصاص  
أصحاب السكة الاولى بالطريق في السكة الاقصى واذا أقر البائع يبيع داره من ههنا  
الرجل وأنه قد قبض منه ثمنها أو لم يقبض الثمن فالشفيع أن يأخذها بالشفعة من البائع  
لاقراره بثبوت حق الشفيع وان قال بثمنها منه وسلمتها اليه ثم أودعتها للشفيع أن يأخذها  
بالشفعة لانه أقر بثبوت حق الشفيع فان كان خصما له ثم ادعى بعد ذلك ما يخرج به من  
الخصومة وهو التسليم ثم الابداع فلا يقبل قوله فيما ادعى وللشفيع أن يأخذها وان جحد  
المشتري الشراء وان كان أقر أنه باعها من رجل غائب بألف درهم فلا خصومة بين الشفيع  
وبينه حتى يحضر المشتري لان الشفيع مصدق فيما أقر له به والدار وان كانت في يد البائع  
فهي مملوكة للمشتري فلا يأخذها الشفيع الا بحضور منها رجل ادعى أنه باع من هذه  
الارض خمسين جرينا من رجل فلم يدع الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها الى القاضي فابطل شفيعه  
لتركه الطلب ثم اختصم البائع والمشتري في مقدار المبيع وقضى القاضي بينهما بالبيعة ثم ادعى  
الشفيع شفيعته قال ان وقع القضاء على ما كان بلغ الشفيع أو أقل منه فلا شفعة له وان وقع  
على أكثر منه فله الشفعة لان تسليمه الشفعة خمسين جرينا بالثمن الذي بلغه تسليم فيما دون  
ذلك بطريق الأولى ولا يكون تسليما في أكثر من ذلك فقد يرغب الانسان في الاخذ عند  
الكثرة بما لا يرغب فيه عند القلة واذا اشترى قوم أرضا فاقسموها دورا وتركوا منها سكة  
ممشى لهم وهي سكة ممدودة غير نافذة فيبعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها  
للشركة الخاصة بينهم في الطريق الذي رفعوه بينهم ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة  
أو أعلى في الشفعة هنا سواء لان شركتهم في الطريق من أول السكة الى آخرها وليس  
لبعضهم أن يمنع البعض من الانتفاع بشيء من السكة فهذا كانوا في الشفعة سواء وكذلك ان  
كانوا ورثوا الدور عن آبائهم ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاول سواء لانهم شركاء  
في الفناء وهو الطريق الذي في السكة فيستوون في استحقاق الشفعة قال في الكتاب  
والشريك في الفناء أحق من الجار فان كان مراده فناء مملوكا لهم ملكا خاصا فهو ظاهر  
وان كان المراد فناء غير مملوك فع ذلك هم أخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم أن يمنعوا  
غيرهم من الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة • رجل باع  
دارا فوضي الشفيع ثم جاء يدعى انه لم يمل ان حدها الى موضع كذا أو ظن انها أبعد أو أقرب

ويُدعى شفعة حين علم فلا شفعة له علم أولم يعلم لانه أسقط حقه بعد الوجوب وجهه بوجوب  
 حقه لا يمنع صحة تسليمه فجعله بمقدار حقه أول رجل أقام البيعة أنه اشترى من رجل كل  
 حق هو له في هذه الدار فإن كان المشتري يعلم كم نصيب البائع من الدار جاز البيع علم البائع  
 أو لم يعلم إلا في رواية عن أبي حنيفة قال ما لم يعلم جميعا كم نصيب البائع لا يجوز البيع لأن  
 البيع مشروع للاسترباح وجعل البائع بمقدار نصيبه ربما يفوت مقصوده من البيع كجمل  
 المشتري وفي ظاهر الرواية قال المشتري يملك بالشراء فلا بد من أن يعلم بمقدار ما يملكه  
 لانه يحتاج الى القبض فاذا لم يكن معلوما له لا يتمكن من القبض وأما البائع انما يملك الثمن  
 ويقبض بحكم العقد الثمن ومقداره معلوم له فلا يضر جهله بمقدار نصيبه ألا ترى ان عدم  
 الرؤية من المشتري يثبت الخيار له ومن البائع لا يثبت الخيار له وان لم يعلم المشتري كم نصيب  
 البائع وعلم البائع ذلك أولم يعلم فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة جائز في قول أبي يوسف والمشتري  
 بالخيار اذا علم وقول محمد مضطرب فيه ذكره في بعض النسخ مع أبي يوسف وفي البعض  
 مع أبي حنيفة وجه قوله قول أبي يوسف ان انعقاد البيع يكون المبيع مالا متقوما وهما يعلمان  
 أن نصيب البائع من الدار مال متقوم قل ذلك أو كثر فيجوز البيع بوضعه أن قلة نصيبه وكثرته  
 يؤثر في الشفعة من حيث الشفعة والجمل باوصاف المبيع لا يمنع صحة البيع ولكن يثبت  
 الخيار للمشتري اذا علم به ويجب للشفيع فيه الشفعة وجه قول أبي حنيفة أن هذه جهالة تقضى  
 الى تمكن المنازعة بينهما أما في الحال ان احتاج المشتري الى قبض المبيع أو في ثاني الحال  
 ان تقايلا البيع أو رده بالميب أو أخذه الشفيع والجهالة في المعقود عليه اذا كانت تقضى الى  
 المنازعة تمنع صحة العقد كبيع شاة من القطيع واذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله أن يردها  
 بخيار الرؤية وبخيار الميب على من أخذها منه وان كان المشتري قد رآها ويبرأ من عيوبها  
 عند الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والمشتري لم يكن نائباً عن الشفيع فرويته  
 ورضاه بالميب لا تعتبر في حق الشفيع واذا بنى الشفيع في الدار ثم استحققت من مدة رجع  
 الشفيع بالثمن على من كانت عهده عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري اذا بنى ثم  
 استحققت الدار ونقض بناؤه فانه يرجع بقيمة البناء على البائع لان المشتري مغرور فالبائع  
 أوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة من عيب الاستحقاق فاذا ظهر الاستحقاق كان  
 له أن يرجع على البائع بحكم الغرور فلما الشفيع لم يصبر مغرورا من جهة أحد لانه أجبر

المأخوذ منه على تسليم الدار اليه فلا يصير مغرورا بوضع الفرق أن البائع بإيجاب البيع مسلط للمشتري على البناء والمأخوذ منه بالشفعة غير مسلط للشفيع على شيء بل هو مجبر على تسليمها اليه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ولكنه يهدم بناءه وينقله الى حيث أحب ونظير هذا الفرق من اشترى جارية واستولدها ثم استحققت للمشتري يرجع بالغنم وبقيمة الولد على البائنه للغرور وبمثله الجارية المأسورة اذا وقعت في سهم رجل فاخذها مولاهما بالقيمة واستولدها ثم أقام رجل اليئنه أنها جاريته دبرها قبل أن تؤسر ردت عليه لان المدبرة لا تملك بالاحراز فيضمن الواطئ عقرها وقيمة الولد لانه وطئها بشبهة ثم يرجع على الذي وقع في سهمه بالقيمة التي أعطاهما إياها ولا يرجع بالقر ولا بقيمة الولد لانه لم يصير مغرورا من جهته فقد كان من وقعت في سهمه مجبرا على تسليمها اليه بالقيمة والغرور ينعدم بهذا ويغوض الذي كانت وقعت في سهمه قيمتها من بيت المال لان نصيبه من القسمة استحق فيثبت له حق الرجوع على شركائه ويتعذر ذلك عليها لتصرفهم فيعوض له من بيت المال لانه لو تضرر قسمة شيء بين الناعمين كالدرة النفيسة يجعل ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحقه غرم يجعل ذلك على بيت المال لان الغنم بمقابلة الغرم وان لم يشهد شهود المدعى بالتدبير لم يكن له على الجارية سبيل لان المشترين ملوكوها بالاحراز وقد ملكها من وقعت في سهمه ثم تسليمها بالقيمة الى المدعى بمنزلة البيع المبتدئ فكانه اشترى واستولدها ثم حضر المأسور منه وفي هذا لاسبيل له عليها بخلاف المدبرة فانها لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم الجزء الرابع عشر من كتاب المبسوط

والله اعلم بالصواب

والله اعلم بالصواب

والله اعلم بالصواب

والله اعلم بالصواب

